

## ORGANIZADORES

Ricardo Maurício Freire Soares

Elena E. Gulyaeva

Ana Paula da Silva Sotero

Rodrigo Andrade de Almeida

# DIREITO DO ESTADO EM EVOLUÇÃO

## VOLUME 3



**ORGANIZADORES**

Ricardo Maurício Freire Soares

Elena E. Gulyaeva

Ana Paula da Silva Sotero

Rodrigo Andrade de Almeida

**DIREITO DO ESTADO**  
**EM EVOLUÇÃO<sup>N</sup>**  
**VOLUME 3**

Salvador, 2025

**Editora Direito Levado a Sério**

Salvador, Bahia | drixandrix@icloud.com

**Editor:** Rodrigo Andrade

**Conselho Editorial**

Prof. Anderson Pereira | Prof. Dr. Bernardo Montalvão Varjão de Azevêdo | Prof. Dr. Daniel da Fonseca Lins Junior | Prof. Dr. Fábio Periandro de A. Hirsch | Profa. Dra. Flora Augusta Varela Aranha | Prof. Dr. Jaime Barreiros Neto | Prof. Me. José Marce-  
llo Monteiro Gurgel | Prof. Dr. José Rômulo Magalhães | Prof. Dr. Julio Cesar de Sá  
da Rocha | Prof. Dr. Rodrigo Andrade de Almeida

**ISBN 978-65-87020-70-9**

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**  
**(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Direito do Estado em evolução [livro eletrônico] :  
volume 3 / organizadores Ricardo Maurício Freire  
Soares...[et al.]. -- Salvador, BA : Direito  
Levado a Sério, 2025.  
PDF

Vários autores.  
Outros organizadores: Elena E. Gulyaeva, Ana Paula  
da Silva Sotero, Rodrigo Andrade de Almeida  
Bibliografia.  
ISBN 978-65-87020-70-9

1. Artigos - Coletâneas 2. Direito constitucional  
3. Direito do Estado 4. Direito ao esquecimento  
5. Fraternidade 6. Jurisprudência 7. Pessoa jurídica  
I. Soares, Ricardo Maurício Freire.

25-320843.0

CDU-340.114:342.2

**Índices para catálogo sistemático:**

1. Artigos : Coletâneas : Direito do Estado  
340.114:342.2

Cibele Maria Dias - Bibliotecária - CRB-8/9427

**Data do fechamento desta edição: 21/05/2025**

A violação dos direitos autorais é crime, tipificado na Lei nº 9.610/1998 e  
punido na forma do art. 184 do Código Penal Brasileiro.

# SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO .....	6
--------------------	---

O SISTEMA DE CONSÓRCIO À LUZ DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE ..	12
--	----

João Tiago Guerreiro Pedreira

CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO, INSURGÊNCIA CRIMINAL, SEGURANÇA PÚBLICA E GOVERNANÇA DEMOCRÁTICA: ANÁLISE COMPARADA ENTRE BRASIL E EL SALVADOR .....	39
--	----

Luiz Cláudio Xavier de Freitas

O INSTITUTO DA FRAUDE À COTA DE GÊNERO: UM ESTUDO DA JURISPRUDÊNCIA CONTEMPORÂNEA DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA.....	89
--	----

Luiz Eduardo Guimarães Romano Pinto

LOBBY E ACCOUNTABILITY NO BRASIL: PODER, REPRESENTAÇÃO E CONTROLE .....	122
---	-----

Rafael Carneiro da Matta

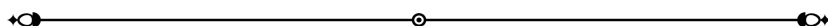
A INICIAL ACUSATÓRIA NO PROCESSO PENAL EM FACE DA PESSOA JURÍDICA: A SUPERAÇÃO DA TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO NO STJ E ADEQUAÇÃO À LEI 13.964/19 .....	160
--	-----

Roberto de Almeida Borges Gomes

PATENTES BIOTECNOLÓGICAS E PROTEÇÃO DA BIODIVERSIDADE: UMA ANÁLISE JURÍDICA DOS CONFLITOS EXISTENTES ENTRE INOVAÇÃO TECNOLÓGICA E O PATENTEAMENTO NO BRASIL .....	212
---	-----

Sibele da Silva Pires

OS PRECEDENTES JUDICIAIS E A UNIFORMIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO	
---	--



JURISDICCIONAL: PERSPECTIVAS E DESAFIOS À LUZ DA HERMENÊUTICA PÓS-POSITIVISTA .....	252
--	-----

Vanessa Gomes Ambrosi

CIBERCRIMES SEXUAIS CONTRA MULHERES: ENFOQUES JURÍDICO- PENAIIS .....	286
--	-----

Victor Pedreira dos Santos

A PÓS-VERDADE E O DIREITO AO ESQUECIMENTO: LIMITES HERMENÊUTICOS DA VERDADE JURÍDICA NO ESTADO CONSTITUCIONAL .....	320
---	-----

Welliton da Silva Santos

# APRESENTAÇÃO

A presente obra, publicada em três volumes, reúne uma coletânea de artigos científicos, organizados em capítulos, com diversas temáticas atinentes ao Direito do Estado. Por meio de leituras, exposições internacionais de cultores na área e do debate entre pesquisadores e pós-graduandos do Grupo de Pesquisa – o Discurso Jusfundamental da Dignidade da Pessoa Humana no Direito Comparado, registrado na plataforma do CNPq, no âmbito da disciplina de Tópicos Especiais de Direito do Estado, ministrada pelo Professor Ricardo Maurício Freire Soares, docente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, a obra tem por intuito apresentar a comunidade acadêmica os resultados das reflexões estudadas pelos autores.

Em resumo, eis o teor dos capítulos ora apresentados:

No capítulo 1, a autora Elena E. Gulyaeva aborda a questão do emprego de inteligência artificial por diversos países na tomada de decisões que podem colocar em risco a proteção dos direitos humanos, em perspectiva comparada.

No capítulo 2, o autor Alexandre Barreiros de Carvalho Fonseca analisou como o sistema de precedentes judiciais tem gradualmente substituído o procedimento do controle difuso de constitucionalidade, configurando uma significativa mutação constitucional.

No capítulo 3, o autor Alexandre Carneiro Rios Macedo fez uma abordagem das principais características da política de cota de tela, apontando a sua obrigatoriedade legal em vigor no Brasil.

No capítulo 4, os autores Alice Rosa Gonçalves, Beatriz Barreto de Farias, Ítalo Marques Coutinho Oliveira, Izabelly Souza Lima, Jennifer Eduarda Silva Gonzaga, Natália França Figueiredo de Oliveira, Sheilly Yasmin Pereira da Silva e Danielle Borges abordaram os impactos e efeitos da reforma trabalhista de 2017, que tornou opcional a contribuição sindical e expôs a crise de representatividade dos trabalhadores.

No capítulo 5, a autora Anna Barbara Borges de Faria Vital buscou investigar as percepções de mulheres trabalhadoras da Faculdade de Direito da UFBA, residentes em bairros periféricos de Salvador, sobre a aplicação da Lei Maria da Penha.

No capítulo 6, os autores Ana Paula da Silva Sotero, Luciano de Oliveira Souza Tourinho e Ricardo Maurício Freire Soares buscaram evidenciar a importância da Resolução nº 601/2024 do Conselho Nacional de Justiça como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais à verdade e à memória com a retificação das certidões de óbito das vítimas da ditadura militar brasileira.

No capítulo 7, a autora Ana Thais Kerner Drummond fez uma abordagem sobre o sufrágio feminino e aborda os

índices de participação de representação feminina nos cargos políticos, revelando as barreiras estruturais de acesso.

No capítulo 8, o autor Aprígio Teles Mascarenhas Neto se dedicou a analisar o direito fundamental da propriedade intelectual à luz da teoria do status de Jellinek.

Já no capítulo 9, a autora Fabiana Andréa de Almeida Oliveira Pellegrino se debruçou sobre o problema da eficiência do constitucionalismo digital na defesa dos direitos fundamentais e na preservação da democracia, diante de um cenário caracterizado pela fragmentação da esfera pública, pelo domínio das plataformas digitais e por instrumentos de dominação algorítmica, como a dadificação e a psicométrica.

No capítulo 10, o autor Felipe Brito da Rocha Miranda fez um estudo de investigar e correlacionar a teoria da interpretação objetiva do jurista italiano Emilio Betti com a proteção da segurança jurídica no contexto da jurisdição constitucional brasileira.

No capítulo 11, o autor Gilson Santiago Macedo Júnior analisou a Regularização Fundiária Urbana, a partir do entrelaçamento teórico entre o Direito do Estado e o Direito Urbanístico, com o objetivo de compreender seus efeitos sobre a autoridade pública no ordenamento territorial.

No capítulo 12, os autores Guilherme Schmidt Hayama e Ricardo Maurício Freire Soares buscaram apresentar de forma concisa o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 708, no tocante



ao voto e a fundamentação dos Ministros na medida em que ficaram equiparados os Tratados de Direito Ambiental aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

No capítulo 13, a autora Janicleide Marques Lima fez um estudo filosófico que analisa a influência de Hegel no pensamento de Marx, com foco na dialética.

No capítulo 14, a autora Jaqueline Araújo Cardoso Reis analisou a efetividade das audiências de custódia no Brasil sob a ótica do Estado Democrático de Direito, com foco na proteção dos direitos fundamentais e direitos humanos das pessoas detidas.

No capítulo 15, o autor João Tiago Guerreiro Pedreira defendeu que a eficácia horizontal dos direitos fundamentais reforça a fraternidade e pode tornar o consórcio um instrumento de inclusão e justiça social, desde que os princípios de solidariedade e igualdade sejam efetivamente aplicados.

No capítulo 16, o autor Luiz Cláudio Xavier de Freitas analisou a intersecção entre constitucionalismo abusivo, insurgência criminal e segurança pública, com foco no Brasil e El Salvador.

Já no capítulo 17, o autor Luiz Eduardo Guimarães Romano Pinto versou sobre a regra jurídica da cota de gênero, previsto pela Lei Geral das Eleições, e o ilícito da fraude ao aludido instituto, mediante a análise de sua definição conceitual, a partir de impressões da doutrina e da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

No capítulo 18, o autor Rafael Carneiro da Matta analisou o lobby como instrumento de representação de interesses no processo legislativo brasileiro, com foco na ausência de regulação da atividade e nas implicações dessa lacuna normativa para a transparência, a accountability e a igualdade no acesso ao poder.

Já no capítulo 19, o autor Roberto de Almeida Borges Gomes abordou a responsabilização penal da pessoa jurídica no contexto dos crimes ambientais, destacando a superação da teoria da dupla imputação pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF).

No capítulo 20, a autora Sibele da Silva Pires analisou os conflitos jurídicos existentes entre as medidas de proteção às patentes aplicadas nas inovações biotecnológicas e a preservação da biodiversidade brasileira, à luz da Constituição Federal de 1988, da Lei de Propriedade Industrial, da Lei da Biodiversidade e de tratados internacionais como a Convenção sobre Diversidade Biológica e o Protocolo de Nagoya.

No capítulo 21, a autora Vanessa Gomes Ambrosi se dedicou a discutir as perspectivas e desafios enfrentados pelo sistema de justiça na aplicação dos precedentes judiciais e de que forma eles têm contribuído para garantir uma prestação jurisdicional mais justa, una e coesa no ordenamento jurídico brasileiro.

No capítulo 22, o autor Victor Pedreira dos Santos abordou a composição atual dos crimes cibernéticos sexuais contra mulheres por meio de uma revisão bibliográfica qualitativa.

Por fim, no capítulo 23, o autor Welliton da Silva Santos discutiu criticamente a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ, examinando os limites hermenêuticos da construção da verdade jurídica no Estado Constitucional contemporâneo diante dos desafios impostos pela era da pós-verdade.

A partir das temáticas abordadas, a presente obra surge como um convite ao leitor para reflexão sobre os temas que abordam as novas teses das ciências jurídicas.

Boa leitura!

Salvador – Bahia, Setembro de 2025.

#### ORGANIZADORES

Ana Paula da Silva Sotero

Elena E. Gulyaeva

Ricardo Maurício Freire Soares

Rodrigo Andrade

# O SISTEMA DE CONSÓRCIO À LUZ DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE

João Tiago Guerreiro Pedreira<sup>1</sup>

**Resumo:** Os direitos fundamentais, tradicionalmente aplicados nas relações verticais entre Estado e indivíduo, expandiram-se para o âmbito das relações privadas promovendo uma eficácia horizontal, assegurando que particulares também observem e respeitem preceitos constitucionais. Nesse contexto, o princípio da fraternidade e seu corolário, a solidariedade, ganham relevância, especialmente em modelos coletivos como o sistema de consórcio. Essa modalidade de aquisição de bens, baseada na cooperação entre participantes, reflete a necessidade de equilibrar interesses individuais e coletivos, reforçando a importância desses princípios na concretização de uma sociedade mais justa. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais permite que normas constitucionais, como a dignidade da pessoa humana e a justiça social, influenciem relações privadas. Nos consórcios, em que grupos se unem para financiar um bem comum, a fraternidade deve orientar as condutas, garantindo a primazia do interesse da coletividade dos consorciados reunidos sobre o interesse individual. A fraternidade manifesta-se no apoio mútuo entre os consorciados na arrecadação de um fundo comum, exigindo tratamento isonômico nas distribuições em contemplações. No entanto, em lado diametralmente oposto, a aplicação desse princípio enfrenta desafios. Muitas vezes, a busca por vantagens individuais sobrepõe-se ao espírito cooperativo. A regulamentação dos consórcios, embora existente, nem sempre assegura a efetividade desses valores. Por isso, é fundamental que administradoras de consórcios e os participantes consorciados adotem práticas alinhadas com a Constituição Federal. Decisões judiciais também devem reforçar esse prisma, interpretando demandas e contratos à luz dos direitos fundamentais, sobretudo sob essa perspectiva do princípio da fraternidade. Em síntese, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais fortalece a fraternidade no sistema de consórcio, transformando-o

- 
- 1 Advogado. Aluno Especial do Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (PPGD/UFBA) da Disciplina “Tópicos Especiais de Direito do Estado” do Prof. Dr. Ricardo Maurício (2025.1). Pós-Graduado em Política e Estratégia pela UNEB (2021). Pós-Graduado em Planejamento Tributário pela Faculdade Baiana de Direito (2015). Graduado pela Faculdade Baiana de Direito (2013). Presidente fundador da Comissão de Direito Consorcial da OAB/BA. Currículo: [lattes.cnpq.br/7072314195489264](http://lattes.cnpq.br/7072314195489264). E-mail: [contato@tiagopedreira.adv.br](mailto:contato@tiagopedreira.adv.br).

em instrumento de inclusão e justiça social. Para além do aspecto econômico, esse modelo pode servir como exemplo de cooperação, desde que os princípios constitucionais sejam verdadeiramente incorporados às relações privadas, garantindo equilíbrio e ajuda mútua entre os envolvidos.

**Palavras-chave:** Direitos Fundamentais; Eficácia Horizontal; Fraternidade; Solidariedade; Sistema de Consórcios.

## 1 INTRODUÇÃO: A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais surgiram da necessidade histórica de se equilibrar as relações de poder entre o Estado e o cidadão, de forma a barrar, de maneira vertical, o poderio estatal sobre o indivíduo. Desde o advento dos direitos fundamentais de primeira geração houve então essa perspectiva de proteger os indivíduos contra os abusos dos governantes, impondo aos Estados que observassem deveres fundamentais verticalmente.

Entretanto, com o avanço da consciência social e as mudanças contínuas no direito contemporâneo difundiu-se a ideia de que opressão ou abuso podem ocorrer também nas relações privadas, seja no mercado, nas empresas, nos contratos, nas relações de trabalho, na família, nas associações profissionais ou em outros contextos, como leciona Barroso (2025).

Nos dias hodiernos, assim, a eficácia dos direitos fundamentais evoluiu de uma aplicabilidade estritamente verti-

cal para abarcar também as relações horizontais entre indivíduos, obrigando particulares a respeitar os direitos fundamentais no contexto das suas relações privadas, de maneira direta e imediata, relativizando-se o princípio da autonomia da vontade, que era, até então, o grande pivô das relações privadas (Barroso, 2025).

Por isso, já se aceita pacificado a ideia de que, mesmo em uma relação jurídica privada, os particulares devem observar princípios constitucionais como o direito ao contraditório e ampla defesa, a observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, dentre outros direitos e garantias fundamentais consagrados.

Barroso nos ensina que existem três teorias que se formaram em relação à eficácia dos direitos fundamentais: a) a teoria que nega a aplicabilidade aos direitos fundamentais nas relações de que o Estado não seja parte; b) a escola que admite a aplicação indireta ou mediata dos direitos fundamentais nas relações privadas; e c) a corrente que aceita a aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações horizontais (indivíduo-indivíduo).

A primeira corrente defende que os direitos fundamentais só se aplicam entre Estado e indivíduos, posição predominante nos EUA, embora casos como *Marsh vs. Alabama* tenham flexibilizado essa visão ao estendê-los a relações privadas em situações excepcionais. A segunda corrente admite sua aplicação indireta via interpretação de cláusulas gerais

do direito civil, como demonstrado no caso Lüth, onde valores constitucionais prevaleceram sobre normas privadas. A terceira corrente, mais abrangente, traz a aplicação direta em relações desiguais ou quando direitos essenciais estão em risco, como em cláusulas discriminatórias em contratos de trabalho, por exemplo.

Assim, embora a observação das leis, ou seja, a regulamentação infraconstitucional seja a regra, a Constituição pode intervir diretamente para proteger valores fundamentais em casos concretos, mesmo em relações privadas, como para invalidar a exclusão de um membro de uma associação sem o devido processo legal, ou sem o direito à ampla defesa e ao contraditório, ou ainda para aplicar o princípio da isonomia salarial a empregados de uma companhia, que pagava salários diferentes aos nacionais em relação aos empregados estrangeiros que exerciam a mesma função.

## **2 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA FRATERNIDADE**

A tríade "Liberdade, Igualdade, Fraternidade" é frequentemente considerada essencial como base para a construção de sistemas jurídicos e políticos modernos, lastreados na ideia de uma sociedade justa e democrática.

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos está contida, outrossim, em seu artigo 1º, a seguinte máxima: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de **fraternidade**” (Organização das Nações Unidas, Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948). (grifamos)

Desde que o ser humano começou a se reunir em grupos, clãs ou tribos, surgiu, destarte, a fraternidade.

Sandra Regina Martini Vial, citando Eligio Resta (2009, p. 132), salienta que, para o autor italiano *“Il diritto fraterno è un diritto giurato insieme da fratelli, uomini e donne, con un patto in cui si “decide di condividere” regole minime di convivenza. Dunque è convenzionale, con lo sguardo rivolto al futuro”,* ou, em nossa tradução livre “o direito fraterno é um direito juramentado em conjunto por irmãos, homens e mulheres, com um pacto no qual “é decidido compartilhar” regras mínimas de convivência. Por isso, é convencional, com o olhar voltado para o futuro”. E afirma ainda Vial que:

a fraternidade é um conceito biopolítico por excelência, conservando nele todas as formas e paradoxos dos sistemas sociais contemporâneos. A fraternidade que foi esquecida, retorna hoje com seu significado originário de compartilhar, de pacto entre iguais, de identidade comum, de mediação, é um direito jurado conjuntamente, é um direito livre de



obsessão de uma identidade legitimadora (Vial, 2007, p. 123).

Consoante registra a autora, todas estas reflexões e ideias sobre o direito fraterno são mais contemporâneas, mais atuais, tendo começado a emergir por volta da década de 80; mas somente nos anos 90 foi que o autor italiano no qual a Sandra Vial (2007) se debruçou, Eligio Resta (2009), apresentou sua obra prima sobre o tema, *Il Diritto Fraterno*, que se aprofunda e disserta sobre a fraternidade e a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Na Itália, Antonio Maria Baggio organizou o livro "O Princípio Esquecido", em 2007, discorrendo sobre o princípio da fraternidade, que influenciou aqui na América Latina, em especial o Brasil, outros estudos acadêmicos sobre o tema, como por exemplo a obra "A Fraternidade como Categoria Jurídica. Fundamentos e Alcance. (Expressão do Constitucionalismo Fraternal)" do jurista sergipano Carlos Augusto Alcântara Machado (2017, p. 217). Neste clássico da literatura jurídica, o citado autor nos explica que foi durante a era cristã que a fraternidade se categorizou, encontrando sua razão de ser como um valor, isto é, um princípio universal, que inclui e emancipa as pessoas.

Carlos Augusto Alcântara Machado (2017) bebeu das fontes filosóficas humanistas, inspirando-se em Jacques Maritain e sua obra "Humanismo Integral", assim como no chamado humanismo antropofílico ou "Jus-Humanismo

Normativo", de Sayeg e Balera, que entendem a fraternidade como uma categoria jurídica também. Tais doutrinas serviram de supedâneo para que o grande Ayres Britto, afirmasse que o "constitucionalismo contemporâneo evoluiu do liberal para o social, e deste para o humanista, atingindo, na atual quadra da história, o estágio fraternal".

Ayres Britto avança afirmando e trazendo à luz que: "o compromisso do Estado com a construção de uma sociedade fraterna - e de todos os que se encontram submetidos à ordem jurídica brasileira - tem a sua sede [...] no preâmbulo da Constituição de 1988".

Resgatou-se assim, a partir de então, o princípio da fraternidade, tendo em vista que os direitos de primeira e segunda gerações já haviam sido assegurados no contexto constitucional e agora a tríade revolucionária se completava, como dizia Carlos A. A. Machado (2017, p. 166-167). Clara Machado, contextualizando a fraternidade dentro do estado de direito, nos ensina, *in verbis*:

A fraternidade, proclamada conjuntamente à liberdade e à igualdade no contexto da Revolução Francesa (1789), é ideal político essencial na consolidação da modernidade. Decerto, a tríade revolucionária "*Liberté, Egalité, Fraternité*" já anunciava no século XVIII a dimensão política da fraternidade e sua necessária interação com liberdade e igualdade, categorias centrais do pensamento democrático e da formação do Estado liberal de direito (Machado, 2017, p. 167).

Machado assevera que a fraternidade é o princípio regulador dos outros dois, ou seja, desde que vividas fraternalmente, a liberdade não se transforma em arbítrio do mais forte, nem a igualdade em igualitarismo opressor. E nessa linha de raciocínio Baggio (2008, p. 53) traz à lume que a fraternidade é algo para ser vivido para que possa ser compreendida em sua essência, senão vejamos: "o pensamento moderno desenvolveu a liberdade e igualdade como categorias políticas, mas não fez o mesmo com a fraternidade - embora esta seja o alicerce das outras duas".

Dessa maneira, a fraternidade nasce arraigada no cristianismo e por ser uma condição humana (o associativismo), constitui um ponto de partida (Rousseau, 2009). A fraternidade, em lado diametralmente oposto, também precisa ser conquistada, com o compromisso e colaboração de todos os cidadãos em uma comunidade jurídica. Assim explica Baggio (2009, p. 128): "a fraternidade parece ser ambas as coisas: condição originária da constituição de uma sociedade política e a forma do exercício participativo".

Já Clara Machado discorre que a fraternidade, por ser condição potencial do indivíduo,

é marcada pela predisposição ao diálogo que persiste como núcleo em razão do fundamento da dignidade da pessoa humana, uma vez que a fraternidade, sendo parte da condição humana, incorpora a tendência psicossocial do ser humano destinado à convivência (Machado, 2017, p. 62).

Segundo a construção teórica de Clara Machado, a fraternidade configura-se como norma fundamental no ordenamento jurídico, podendo ser positivada na Constituição tanto mediante preceito explícito quanto por via de derivação lógico-normativa indireta. Como princípio hierarquicamente superior, irradia validade sobre todo o sistema, gerando efeitos normativos mesmo além do catálogo expresso de direitos, conforme demonstra o caso paradigmático do direito à paz, que embora não positivado em dispositivo específico, encontra fundamento de validade nessa norma-princípio.

É o que também defende Fábio Periandro de Almeida Hirsch, que afirma que a fraternidade é um dever: “com foco na proteção simultânea tanto do indivíduo quanto dos demais concidadãos (sejam estes do círculo familiar, de amizade, de relacionamento profissional ou mesmo totalmente desconhecidos)” (Hirsch, 2020, p. 97-98).

Não é, pois, um favor social, mas “uma demanda que precisa ser cultivada a cada ato praticado no âmbito social, em cada comunidade, partindo da premissa que a vida humana não tem gradação de valores e cada vida vale por si mesma”. À luz desse entendimento, evidencia-se a íntima vinculação entre o sistema de consórcios e o princípio da fraternidade, que lhe serve como fundamento axiológico.

E aqui novamente retornamos para Clara Machado, que ao citar Andrade explica que a materialização da fraternidade acontece com a visualização nítida de uma "existência e dignidade do outro, e é tratado pela sociedade individualmente com necessidades e fins próprios de forma que a felicidade, que é um fim individual por excelência, se realize em comunidade" (Machado, 2017, p. 104).

Nesta toada, podemos concluir até aqui que a fraternidade, considerando o objetivo fundamental da República brasileira positivado na nossa Constituição Federal, art. 3º, inciso III, qual seja "construir uma sociedade solidária", eleva-se a um patamar jurídico de alto destaque pelo constituinte originário (Brasil, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

### **3 A SOLIDARIEDADE ENQUANTO PRINCÍPIO COROLÁRIO DA FRATERNIDADE**

Tanto juristas doutrinadores quanto os tribunais brasileiros normalmente não distinguem a solidariedade da fraternidade, trazendo como princípios semelhantes e que até se confundem, uma vez que lastreiam direitos fundamentais de terceira geração (Machado, 2017, p. 104). Vale aqui a citação direta da tese solidarista trazida à baila por Junior e Soares:

A solidariedade revela-se como um termo plurissignificativo. Em ética, é compreendida como sentimento do grupo que supõe simpatia mútua e disposição para combater e lutar uns pelos outros. Em teoria política, afigura-se como consciência acrescentada de direitos e de responsabilidades. Em sociologia, afigura-se como o consenso entre unidades semelhantes que somente pode ser assegurado através do sentimento de cooperação que deriva necessariamente da similitude e da divisão do trabalho, bem como um fato social que consiste no consenso espontâneo das partes do todo social (Ferreira Júnior; Soares, 2020, p. 275).

Embora alguns juristas tratem os termos "fraternidade" e "solidariedade" como sinônimos, é essencial destacar a visão doutrinária de Alcântara Machado. Segundo ele (2017), a fraternidade vai além da mera caridade, uma vez que, no âmbito jurídico, ela deve superar as práticas assistencialistas tanto da sociedade quanto do Estado, devendo ser melhor compreendida como um "espaço de reconhecimento de responsabilidade social com o outro, responsabilidade identificada não como uma faculdade ou como uma ação voluntária espontânea, mas como um dever jurídico; uma responsabilidade ativa" (Machado, 2017, 110-111).

Para Clara Machado (2017), por exemplo, "o princípio da solidariedade é corolário da fraternidade, consubstanciando-se, no entanto, como princípio diverso com âmbito de proteção específica". A autora afirma que enquanto que no princípio da solidariedade observa-se um compromisso

de assistência recíproca entre os indivíduos; no princípio da fraternidade observa-se mais a atenção e deferência às diferenças, de maneira recíproca e igualitária.

O princípio da solidariedade, para alguns autores então, é corolário da justiça social e da dignidade da pessoa humana e, embora não expressamente nominado no texto constitucional, deriva de valores éticos e jurídicos que permeiam a Carta Magna, especialmente em seu artigo 3º, que estabelece como objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Os direitos da solidariedade, ou fraternidade, consoante aduz André Ramos Tavares (2007), estão ligados aos direitos humanos de terceira geração, ou terceira dimensão como ele prefere, caracterizados pela titularidade coletiva ou difusa. Pondera, por outro lado, Miguel Calmon Dantas (2011, p. 346), que o princípio da solidariedade, e objetivo fundamental (art. 3º, I), “não se reduz à inspiração apenas e tão-somente dos direitos fundamentais de terceira dimensão, os coletivos e os difusos, tendo um conteúdo jurídico que embasa a noção de comprometimento comunitário [...]”.

Para Sérgio Massuru Takoi (2009, p. 296), a solidariedade “(solidum, soldum = inteiro, compacto)” enquanto princípio jurídico exige algo mais nos sistemas de proteção social, “qual seja, o debate público entre Estado e sociedade visando o melhor resultado em termos sociais” (Takoi, (2009,

p. 299). Para este autor (2009, 300) surge, assim, "o Estado de Solidariedade que não representa a simples continuidade do Estado Liberal, nem a transição para o Estado Socialista, mas uma nova realidade jurídica, política e social".

Takoi (2009, p. 301) narra, ainda, a existência de uma "passagem do Estado moderno liberal e individualista, para o estado social, preocupado com os direitos sociais, sem, contudo, abdicar das garantias individuais já conquistadas pelo liberalismo". Pondera, por fim, que "o princípio da solidariedade não opera de forma isolada, mas em conjunto com outros princípios e valores presente na ordem jurídica" (Takoi, 2009, p. 301).

Neste citado Estado de Solidariedade os direitos sociais foram alçados à categoria de direitos fundamentais, conforme explica Ricardo Maurício Freire Soares:

Diante da atual fase do neoconstitucionalismo, sobretudo no âmbito do sistema constitucional brasileiro, marcado pela primazia da dignidade da pessoa humana, não se revela consistente qualquer tentativa reducionista de afastar os direitos sociais da categoria dos direitos fundamentais, subtraindo sua plena aplicabilidade e prejudicando assim, o efetivo exercício da cidadania (Soares, 2010, p. 153).

Mesmo emergindo de um dos objetivos fundamentais, insculpido no texto da Constituição Federal, o grande J.J. Calmon de Passos (2005, p. 236), numa perspectiva mais taciturna, dizia que "A solidariedade jamais será compatível



com a coerção, donde a impossibilidade de sua convivência com o jurídico. Por isso mesmo falar-se em direito de solidariedade é tentar associar incompatíveis ".

O princípio da solidariedade, assim, seria uma grande ficção jurídica, que impõe responsabilidade geral por tudo, perante todos; ou como dizia Calmon "como se todos fôssemos, em última análise, responsáveis por tudo e por todos [...]" (Passos, 2005, p. 237).

Todavia, como pontua Pedreira (2012, p. 53), esse não é o entendimento doutrinário majoritário, que, ao revés, entende que "a solidariedade é a expressão de um valor político novo que defende e tutela tanto os bens individuais, como os coletivos. É a demonstração de compromisso dos sacrifícios compartilhados".

No universo do consórcio, visto sob a ótica da dogmática contratualista, também verifica-se uma natureza coletiva do instituto consorcial, onde a razão de ser (*ratio*) do contrato é o esforço comum dos membros do grupo, em oposição à tônica individualista egoísta moderna, humanizando o conceito de propriedade, e, como escreve Sylvio Capanema (1991, p. 9), "conferindo-lhe um caráter socializante".

Nesse esteio, destaca Leandro A. C. Rodrigues que a paridade, aqui compreendida como verdadeira materialização do princípio da solidariedade, será, portanto, o pilar e o fundamento do sistema consorcial, conforme disserta:

O ponto fulcral é preservar a paridade entre os consorciados de um mesmo grupo de consórcio, impedindo que o interesse de apenas um consorciado prevaleça sobre a coletividade, preservando-se a poupança coletiva, para que seja destinada à aquisição do bem ou serviço referenciado no contrato de consórcio (Rodrigues, 2020, p. 127).

Assim, o princípio da solidariedade consolida-se como um valor e preceito jurídico essencial, que orienta a interpretação e aplicação das normas, visando à concretização de uma sociedade mais justa e igualitária, fundada no cooperativismo, razão pela qual conecta-se e lastreia o sistema de consórcio, balizando-o de maneira tão elementar.

## **4 O SISTEMA DE CONSÓRCIO NO BRASIL À LUZ DA FRATERNIDADE**

O sistema de consórcio é uma forma de autofinanciamento em que um grupo de pessoas se une para juntar dinheiro e, por meio de sorteios ou lances, adquirir bens como carros, imóveis ou outros produtos. Esse modelo parece justo, pois não cobra juros altos como os bancos, mas será que ele realmente pratica e observa o princípio da fraternidade, previsto na Constituição?

A fraternidade, um dos valores da nossa Constituição, permeia a ideia de solidariedade, cooperação, irman-

dade, ajuda mútua. Ela exige que as relações econômicas sejam mais justas, reduzindo desigualdades e priorizando o bem coletivo.

O consórcio, em teoria, se encaixa nesse ideal, pois funciona como uma “vaquinha” organizada, onde todos contribuem e os membros vão sendo contemplados ao longo do prazo do grupo contratado.

No entanto, na prática, o sistema tem falhas que não se coadunam com a fraternidade constitucional. Muitos participantes ficam anos esperando uma contemplação, sem garantia de quando vão receber o bem.

Quem não consegue pagar as parcelas e desiste antes de um ano, por exemplo, perde quase tudo o que já investiu, uma vez que pouco é difundido que a maior parte da taxa administrativa que remunera a operadora e os demais encargos são pagos logo nas primeiras parcelas, e, além disso, existem multas por quebra contratual. Ademais, algumas administradoras priorizam o lucro em vez do benefício real para os consorciados.

Para que o consórcio fosse realmente mais fraterno, realizando objetivamente o princípio constitucional, seria preciso regras mais justas e fiscalização rigorosa. Com estas alterações, o sistema de consórcio poderia ser uma ótima ferramenta de inclusão financeira, ajudando milhões de pessoas de baixa renda a conquistar bens, tendo acesso mais facilitado ao mercado de crédito.

O consórcio, dessa maneira, tem potencial para ser um exemplo de aplicação direta e imediata do princípio constitucional da fraternidade na economia, mas ainda precisa evoluir para cumprir esse papel de forma mais justa e solidária. Enquanto existirem desigualdades e abusos, ele continuará sendo apenas uma alternativa ao crédito tradicional, sem realizar plenamente o valor constitucional da fraternidade, tão caro à nossa ordem constitucional.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais estende princípios constitucionais, como a fraternidade e a solidariedade, às relações privadas, promovendo uma sociedade mais justa. No sistema de consórcio, esse princípio é essencial, pois a cooperação entre os participantes reflete o equilíbrio entre interesses individuais e coletivos. A fraternidade se manifesta no apoio mútuo e na isonomia entre os consorciados, garantindo que o bem comum prevaleça sobre vantagens pessoais.

No entanto, desafios persistem quando o individualismo se sobrepõe ao espírito cooperativo. Para fortalecer a concretização do princípio da fraternidade, é necessário que administradoras de consórcios, os consorciados participantes

e o Poder Judiciário, por meio das decisões judiciais, incorporem tais valores constitucionais, assegurando que os consórcios sejam instrumentos de inclusão e justiça social.

O sistema de consórcio não só viabiliza a aquisição de bens duráveis, como imóveis e automóveis, mas também estimula o consumo e movimentam setores estratégicos da economia, promovendo a inclusão social, permitindo que estratos menos favorecidos ascendam economicamente, além de fomentar a educação financeira e o planejamento, cultivando hábitos de poupança e disciplina, essenciais para o desenvolvimento pessoal e coletivo. Neste sentido, o sistema de consórcio promove, de fato, o princípio da fraternidade de forma concreta.

Dessarte, essa estrutura coletiva, baseada na união de indivíduos em prol de um objetivo comum, opera como um mecanismo de cooperação mútua, reduzindo a dependência de instituições financeiras tradicionais e relevando a verdadeira força e maior característica deste produto financeiro genuinamente brasileiro: sua essência fraterna.

## REFERÊNCIAS

ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. **Dicionário escolar da língua portuguesa**. 2ª ed., São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2008.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DE CONSÓRCIO (ABAC). **Consórcio – a realidade de um sonho brasileiro**. Editora Assoc. Brasileira de Adm. São Paulo, 2005.

\_\_\_\_\_. **Consórcio: teoria e prática**. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 1995.

\_\_\_\_\_. **História Consórcio: uma invenção brasileira**. Disponível em: <<https://abac.org.br/o-consorcio/historia>> Acesso em: 19/09/2024.

\_\_\_\_\_. **Renda pessoal ou familiar é a principal variável para crescimento das adesões ao sistema de consórcios**. Disponível em: < <https://abac.org.br/imprensa/press-releases-detalle&id=387>> Acesso em: 30/01/2025.

\_\_\_\_\_; LOPES FERREIRA, Fabiano. **A excelência do consórcio: A legislação em benefício do sistema**. 1ª ed. São Paulo: Et Cetera Editora, 2015.

\_\_\_\_\_; KASZNAR, Istvan. **Análise Econômica Avançada de Consórcios a Favor do Brasil**. 1º Prêmio da ABAC de Monografia sobre consórcios, p 155. Disponível em: <<https://abac.org.br/a-abac/livros>>. Acesso em 03/0/2020.

AZEVEDO, Antonio, J. de. **Natureza jurídica do contrato de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quantos aos efeitos. Os contratos relacionais. Alteração das circunstâncias e onerosidade excessiva. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato**. Revista dos Tribunais, ano 1994, fev./2005, vl. 832.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 13ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2025.

BATISTA, Joaquim, de A. **Consórcios: modificações decorrentes do advento do código de defesa do consumidor como obstáculo para o enriquecimento sem causa, a questão do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.** Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados, São Paulo, v. 25, n. 180, p. 57-72, jan/mar 2001.

BOTTER, Nelson. **Manual prático para vendas de consórcios.** São Paulo: N. Botter, 2003.

BRASIL. **Lei nº 11.795, de 8 de outubro de 2008. Dispõe sobre o Sistema de Consórcio.** Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato20072010/2008/lei/l11795.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20072010/2008/lei/l11795.htm)>. Acesso em 30/01/2025.

\_\_\_\_\_. BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Panorama do sistema de consórcios. Data-base: dezembro/2023.** Disponível em: <[https://www.bcb.gov.br/content/estabilidade/financeira/panoramaconsorcio/panorama\\_de\\_consorcios\\_2023.pdf](https://www.bcb.gov.br/content/estabilidade/financeira/panoramaconsorcio/panorama_de_consorcios_2023.pdf)> Acesso em: 30 de janeiro de 2025.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 30/01/2025.

CARMONA, Paulo A. C. **O Consórcio Imobiliário como Instrumento de Intervenção Urbanística.** Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

CAVALCANTI, Flávio de Q. B. **A nova cláusula penal nos contratos de consórcio**. Repertório IOB de Jurisprudência, 1994.

\_\_\_\_\_. **Natureza jurídica do grupo de consórcio**, IOB - Repertório de Jurisprudência: Civil, Processual, penal e Comercial, nº. 16, ago., 1992.

COMPARATO, Fábio K. **Os Consórcios de Distribuição de Bens e a Natureza das Obrigações Assumidas Perante os Consorciados**. Revista de Direito Renovar, Vol. 12, 1998.

CONDÉ, Joseane de Menezes. **Descortinando os Direitos Fundamentais**. In: Novos temas de direito e pós-modernidade [livro eletrônico] / organização Ricardo Maurício Freire Soares ... [et al.] 1. ed. Salvador, BA: Direito Levado a Sério, 2023. PDF. Pág. 434.

CORDEIRO, Júlio M. **Consórcio: partilha de ideais: a restituição imediata do crédito ao consorciado sobrepõe interesses individuais aos coletivos e viola o contrato entre as partes**. Visão Jurídica, n. 29, 2008.

DANTAS, Miguel Calmon. **O Tempo da Expansão do Possível: Solidariedade Dirigente sobre a Reserva Orçamentária**. In: Teses da Faculdade Baiana de Direito. Vol. 3. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2011.

DINAMARCO, Candido R. **A licitude da restituição de parcelas pelo valor histórico. Doutrina em consórcio**. Tomo II, volume I, ABAEC. Ed. Hermes, 1992. p. 138.

DOTTI, René A. **Crime contra o Sistema Financeiro Nacional: consórcio – empresa administradora, empréstimo em**



**dinheiro para empresas do mesmo grupo – caracterização.**

Direito Penal Econômico – doutrinas essenciais, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 359.

FERREIRA, Fabiano Lopes. **Consórcio e Direito: Teoria e Prática.** 1ª ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1998.

FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Sousa. **ABC do Consórcio: Teórica e Prática.** 5ª ed., Curitiba: Juruá Editora, 2009.

FREDERICO GUILHERME GAMA, Carlos. **Consórcio versus consorciados.** 1ª ed. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 2003.

FREITAS, Aelton J. de. **Justificativas ao Projeto de Lei do Senado 533, de 2003, que dispõe sobre o Sistema de consórcios no Brasil..** Discurso feito no Senado Federal em 05.09.2006, publicado no DSF de 06.09.2006, p.27999. Disponível em:<<https://www25.senado.leg.br/web/senadores/senador/-/perfil/1091>>. Acesso em 03/07/2020.

HENRIQUE ABRÃO, Carlos. **Do Consórcio: De acordo com o as regras do Código Civil, Código do Consumidor e Novo Código de Processo Civil.** 1ª Ed. São Paulo: Editora Almedina Brasil, 2016.

HOLTZ, Sérgio Vieira. **Tudo sobre consórcio.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Hermes Editora e Informação Ltda., 1989.

\_\_\_\_\_. **Os Grupos de Consórcio.** 1 ed., 1988. São Paulo: MH Marins Holtz. Pág. 12.

MALFATTI, Alexandre D. **O contrato de consórcio e o direito do consumidor, após a vigência da Lei 11.795/2008.**

Revista de Direito do Consumidor. n. 70, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARCONDES, Mário de A. **Doutrina em consórcio**. Ed. Hermes. ABAEC, 1992.

NOBRE, Lionel P. **Alguns comentários sobre a nova sistemática de consórcios no Brasil**, Revista dos Tribunais, ano 86, dez. 1997.

NOWAK, Martin A. **Por que razão nos ajudamos?** Scientific American Brasil, 2012.

PASSOS, J. J. Calmon de. **Direito à Solidariedade**. In: Direitos Constitucionalizados. Adroaldo Leão e Rodolfo Pamplona (Coords.) Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PEDREIRA, João Tiago Guerreiro. **Consórcio: instrumento de progresso social**. In: Novas Teses da Ciência Jurídica. [livro eletrônico] / organização Ricardo Maurício Freire Soares... [et al.]. 1 ed. Salvador, BA: Direito Levado a Sério, 2025. pág. 178 - 212. (ISBN 978-65-01-49127-1).

\_\_\_\_\_. **Planejamento tributário constitucional: a (des)necessidade de propósito negocial à luz do princípio da livre iniciativa**. 85 f. Monografia (Graduação). Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2012.

QUEIROZ, Gabriel. **Consórcio de veículos “o segredo”**. [s.n.t.].

REINALDO FILHO, Demócrito R. **Momento da devolução das parcelas do consorciado desistente**. Repertório IOB de Jurisprudência, 1999.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contrato de consórcio**. Revista AJURIS, v. 14, n. 40, 1987.

RODRIGUES, Leandro, A. C. **O Contrato de Consórcio sob a Perspectiva das Partes**. 142 f. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2020.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Porto Alegre: L&PM Pocket, 2009.

SINDICATO NACIONAL DOS ADMINISTRADORES DE CONSÓRCIO (SINAC). **Manual do Sistema de Consórcios**. São Paulo, 1991.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O discurso constitucional da dignidade da pessoa humana: uma proposta de concretização do direito justo no pós-positivismo brasileiro**. 277 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2008. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/10500> Acesso em: 30/01/2025.

\_\_\_\_\_. **Curso de Introdução ao Estudo do Direito**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

\_\_\_\_\_. **Direito, justiça e princípios constitucionais**. Salvador: Juspodivm, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direitos fundamentais: reflexões e perspectivas**. Salvador: Juspodivm, 2013.

\_\_\_\_\_. **Elementos de Teoria Geral do Direito**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica Jurídica.** São Paulo: Saraiva, 2013. (Saberes do Direito 60).

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica e Interpretação Jurídica.** 5ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

\_\_\_\_\_. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: em busca do direito justo.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Sociologia do Direito.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Sociologia e Antropologia do Direito.** 2ª ed., São Paulo: SaraivaJur, 2022.

\_\_\_\_\_. **Tendências do Pensamento Jurídico Contemporâneo.** Salvador: Juspodivm, 2007.

\_\_\_\_\_. **Teoria Geral do Direito.** 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

SOUZA, Sylvio Capanema de. **Decisões em consórcio.** Tomo I, Volume I. 2ª ed. Editora Letras & Letras, 1991.

\_\_\_\_\_. **A prestação de contas em consórcio. Doutrina em Consórcio.** Tomo I, Volume I, Hermes Editora. São Paulo, 1990.

\_\_\_\_\_. **Doutrina em consórcio.** Tomo II, Volume I. Editora Juspodivm, 2016.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidades Contratuais em face do ato declaratório n. 1 da SRF/MF. Doutrina em Consórcio.** ABAEC, Editora Hermes, s/d.

TAKOI, Sérgio Massuru. **Breves Comentários ao Princípio Constitucional da Solidariedade.** In: Revista de Direito Constitucional e Internacional: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. Ano 17, janeiro-março 2009, 66. Maria Garcia (coord.) Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. São Paulo: RT, 2009.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 429.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Doutrina em consórcio.** Ed. Hermes. ABAEC, 1990, p. 105.

TRINDADE, Henrique Gonçalves. **Liberdade, Igualdade e Fraternidade na Constituição Brasileira de 1988.** In: Novos temas de direito e pós-modernidade [livro eletrônico] / organização Ricardo Maurício Freire Soares ... [et al.]. 1. ed. Salvador, BA: Direito Levado a Sério, 2023. PDF. Pág. 263

VERÇOSA, Haroldo, M. D. **Responsabilidade do controlador, dos sócios e dos administradores de empresas de consórcios: sua apreciação à luz do direito do consumidor.** Revista de Direito Mercantil, São Paulo, v. 36, n. 106, p. 48/52, abr./jun., 1997.

VITALE, Carla Maria Franco Lameira; MACHADO, Luciana de Aboim; SOARES, Ricardo Maurício Freire. **A fraternidade como base principiológica da mediação de conflitos: um ca-**

**minho para a efetivação da busca da felicidade.** In: Racionalidad, derecho y ciudadanía [livro eletrônico] / organização Ricardo Maurício Freire Soares ... [et al.]. 1. ed. Salvador, BA: Direito Levado a Sério, 2021. PDF. Pág. 35-52.

WALESKI, Leonardo Rodrigues. **Estrutura operacional e contábil aplicada as empresas administradoras de consórcio.** 67 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007.

WATANABE, Kazuo. **Os Grupos de Consórcio.** 1ª ed., 1988. São Paulo: MH Marins Holtz. Parecer, 2004.

# CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO, INSURGÊNCIA CRIMINAL, SEGURANÇA PÚBLICA E GOVERNANÇA DEMOCRÁTICA: ANÁLISE COMPARADA ENTRE BRASIL E EL SALVADOR

Luiz Cláudio Xavier de Freitas<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente artigo analisa, sob uma perspectiva teórico-crítica, a intersecção entre constitucionalismo abusivo, insurgência criminal e segurança pública, com foco no Brasil e El Salvador. Examina-se como a expansão de grupos armados, a captura territorial e a adoção de práticas autoritárias sob o manto da legalidade impactam a governança democrática e os direitos humanos fundamentais. A análise evidencia que tanto a fragilidade institucional quanto o endurecimento punitivo, em nome da segurança, representam riscos concretos à ordem constitucional e à proteção dos direitos na contemporaneidade latino-americana. A partir de um estudo comparatista, discute-se como práticas autoritárias podem ser implementadas dentro de um arcabouço formalmente democrático, especialmente quando justificadas pela necessidade de enfrentamento ao crime organizado e à violência. O texto aborda os impactos desses modelos na governança democrática e nos direitos humanos fundamentais, destacando como a securitização da política tem conduzido, em alguns contextos, à erosão de garantias constitucionais.

**Palavras-chave:** Constitucionalismo abusivo. Segurança Pública. Insurgência Criminal. Governança Democrática. Direitos Humanos Fundamentais.

## 1 INTRODUÇÃO

O estudo visa a compreensão de como governos

---

1 Doutorando em Direito Público do PPGD-UFBA. Mestre em Segurança, Justiça e Cidadania pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador.

formalmente constitucionais podem subverter a própria Constituição para concentrar poder e enfraquecer a democracia, a exemplo do forte argumento social de combate a criminalidade violenta.

Nas democracias contemporâneas, especialmente na América Latina, observa-se o crescimento de práticas institucionais que tensionam as fronteiras entre a legalidade democrática e o autoritarismo formalizado. Esse fenômeno, identificado na doutrina como constitucionalismo abusivo, articula-se, em diversos contextos, com desafios próprios da segurança pública, como a insurgência criminal e a captura territorial por grupos armados. Os casos do Brasil e de El Salvador oferecem paradigmas distintos, mas convergentes, sobre como o Estado, ao enfrentar o crime organizado, adota soluções que, sob o pretexto de segurança, comprometem a integridade dos direitos fundamentais e os princípios da governança democrática.

O princípio da dignidade da pessoa humana ocupa posição central no ordenamento jurídico brasileiro, sendo considerado o fundamento axiológico que orienta a interpretação e aplicação de todas as normas constitucionais. Na lição esboçada do professor Soares destaca que “a dignidade da pessoa humana torna-se, assim, o centro de um sistema constitucional baseado na ideia de justiça, fundamentando e legitimando um novo significado para o Direito justo” ressaltando que “o princípio da dignidade da pessoa humana permite reconstruir o modo de compreensão



e aplicação dos direitos fundamentais no sistema jurídico brasileiro, potencializando a realização da justiça” (Soares, 2010, p. 20).

Na lição de Michael Sandel pautada em uma análise filosófica profunda sobre os fundamentos da justiça nas sociedades contemporâneas, contrapondo diferentes tradições éticas e políticas que ao discutir o papel da moralidade nas decisões públicas, afirma que fazer o que é correto consiste no respeito a liberdade e direitos das outras pessoas, não se atendo somente ao cálculo das consequências, inclusive cultivar as virtudes e desenvolver aspirações que ultrapassem o individualismo visando alcançar o bem comum (Sandel, 2014). Assim, propõe uma abordagem comunitária da aplicação da justiça, que não se limita a regras neutras, mas reconhece o papel da moralidade que impõe um agir com correção em ambiências de deliberações democráticas.

A análise sociológica e antropológica se impõem demasiadamente necessária para compreender o fenômeno social objeto do estudo e o Direito em sua dinâmica construtiva, analisando suas interações com as estruturas sociais, visto que “a Sociologia do Direito ou Sociologia Jurídica é um ramo da Sociologia Geral que procura estudar as relações existentes entre a sociedade e o ordenamento jurídico” (Soares, 2022, p. 26), observando como as normas jurídicas influenciam e são influenciadas pelo contexto social, sejam pela economia, ideologia ou questões políticas.

Por outro lado, a antropologia jurídica enfoca na diversidade cultural e os sistemas normativos presentes em diferentes sociedades investigando os sistemas jurídicos em suas múltiplas manifestações culturais, políticas e ideológicas buscando compreender como as normas são construídas, interpretadas e aplicadas em contextos específicos. (Soares, 2022).

## **2      CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO: FUNDAMENTOS TEÓRICOS**

O conceito de constitucionalismo abusivo se pauta em como a utilização de instrumentos constitucionais legítimos, como reformas, decretos e leis, para enfraquecer a democracia, limitar direitos e consolidar poderes autoritários, em que os atentados constitucionais se verificam, a partir da manipulação interna do sistema democrático do quanto estabelecido constitucionalmente e das regras democráticas, mantendo uma aparência de legalidade, enquanto se desmantelam os controles e acentuam os ataques institucionais (Landau, 2013).

Mundialmente, esse fenômeno se manifesta na adoção de estados de exceção permanentes, restrições aos direitos civis e expansão de poderes executivos em nome da segurança. Nesse contexto, o que se denomina estado de exceção, geralmente utilizado como uma medida

temporária, transforma-se em modelo adotado pelo governante, criando zonas de suspensão da ordem jurídica e afetando principalmente populações periféricas (Agamben, 2004).

O conceito de constitucionalismo abusivo foi formulado para explicar como regimes eleitos democraticamente utilizam os próprios instrumentos do direito constitucional para corroer a democracia. Na lição de Landau é um fenômeno em que faz “o uso do direito constitucional para enfraquecer a democracia, geralmente por meio de reformas legais que minam o sistema de freios e contrapesos, o pluralismo político e os direitos fundamentais (Landau, 2013). Tais reformas são formalmente legais, mas materialmente ilegítimas. Nesse sentido, Tushnet alerta que as constituições deixam margens para sua alterabilidade podem ser perigosas armas nas mãos de líderes com viés autoritário (Tushnet, 2015).

Nessa linha, conforme leciona Scheppele, os líderes autoritários da atualidade aprenderam a agir de dentro do Estado de Direito, alterando leis, cortando orçamentos, mudando regras eleitorais e atacando e submetendo tribunais, em consonância à legalidade, pelo menos aparentemente. (Scheppele, 2018. Essa lógica revela que não são apenas os golpes militares ou rupturas abruptas que destroem a democracia, mas também a manipulação gradual do direito constitucional, sendo esse processo que conduz ao constitucionalismo abusivo, quando reformas constitucionais

e institucionais são feitas para enterrar a democracia por meio de mecanismos constitucionais. (Landau, 2013).

Com efeito, o retrocesso democrático se dá, cada vez mais, através de líderes eleitos que deliberadamente enfraquecem instituições essenciais à democracia usando meios e instrumentos jurídicos. (Levitsky; Ziblatt, 2018). Implica que, ao contrário do que se acreditava no século XX, o autoritarismo moderno não necessariamente se manifesta pela força, mas pela subversão das normas legais, onde a casca democrática permanece, a imagem que estamos na democracia é aparentemente real, mas a substância dela é esvaziada. (Diamond, 2019).

Corroborando com esse argumento em que o perigo contemporâneo para a democracia é justamente a erosão com base na lei, em que governantes usam ferramentas constitucionais para desestruturar as instituições democráticas. (Ginsburg; Hug, 2018). A manipulação das regras constitucionais para o benefício de quem está no poder distorce o jogo democrático e mina os mecanismos de alternância e controle. Vale a advertência de que, a Constituição, se desprovida de uma cidadania ativa e de instituições independentes, pode se tornar uma ferramenta nociva à democracia nas mãos de governantes autoritários, os quais, emblematicamente agem dentro da legalidade, isto é, um legalismo simbólico. (Ackeman, 2010).

Nessa esteira, a erosão dos direitos fundamentais, é um dos aspectos mais preocupantes do constitucionalismo

contemporâneo sendo a transformação de constituições em instrumentos para a dominação política, sob aparência de legalidade. (Pulido, 2016). Isso mostra que o poder constituinte derivado pode ser manipulado para favorecer interesses hegemônicos, em detrimento da proteção dos direitos, visto que o formalismo jurídico permite que se perpetuem injustiças estruturais sob a fachada do constitucionalismo. (Santos, 2010).

Com efeito, há de se alertar para o uso instrumental das constituições como forma de proteção das elites políticas, econômicas e judiciais, em que as reformas constitucionais não raramente são realizadas para consolidar poder político sob um verniz de legalidade democrática corrompendo as estruturas e legitimando ações atentatórias à democracia. (Hirchi, 2004).

Deveras, o constitucionalismo abusivo é o uso do direito constitucional para enfraquecer a democracia, geralmente por meio de reformas legais que minam o sistema de freios e contrapesos, o pluralismo político, separação dos poderes e os direitos humanos fundamentais. Trata-se de um fenômeno em que não há ruptura institucional evidente, mas sim uma gradativa captura do aparato jurídico-político. A vaguidade constitucional facilita a manipulação institucional para fins contrários ao espírito democrático, o que evidencia que a legalidade formal não é mais um garantidor absoluto da democracia, pois, atualmente enterrar a democracia por meio de mecanismos constitucionais é uma prática comum

em regimes autoritários. Sendo que o retrocesso democrático se dá, cada vez mais, através de líderes eleitos nas regras democráticas, os quais deliberadamente enfraquecem instituições essenciais à democracia, usando dos meios constitucionalmente estabelecidos. (Levitsky; Ziblatt, 2018).

Portanto, o constitucionalismo abusivo se consolida como um campo essencial para compreender os novos desafios enfrentados pelas democracias contemporâneas, em que o perigo não vem de fora da Constituição, mas de dentro dela. Sendo que as democracias contemporâneas enfrentam um novo tipo de ameaça, mais sutil e legalista do que os golpes militares tradicionais do século XX. Trata-se do constitucionalismo abusivo, conceito que descreve o uso estratégico de mecanismos legais, institucionais e constitucionais para minar a democracia a partir do que ela mesma oferece. Essa prática não rompe com a legalidade formal, mas a manipula, transformando o direito constitucional em instrumento de concentração de poder e de erosão das garantias democráticas.

### **3      SEGURANÇA PÚBLICA: DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS**

A Segurança Pública é um direito constitucional ínsito à condição humana. Deveras, em um Estado em que os princípios republicanos orientam a sua atuação, os

governantes, os órgãos de segurança pública, e todos os atores que compõe a estrutura democrática de direito, se espera conduta que se harmonize com o princípio democrático, com os direitos humanos fundamentais e com a dignidade humana. Assim, os órgãos integrantes do sistema de segurança pública e seus agentes devem subordinação à Constituição e às leis, sendo que suas ações devem levar em consideração o respeito e observância aos princípios constitucionais, mesmo no enfrentamento à criminalidade violenta, a prevalência dos direitos humanos deve ser destacada, sem contudo impedir a atuação forte e enérgica do estado na promoção da segurança humana.

### 3.1 SEGURANÇA PÚBLICA EM EL SALVADOR

Em El Salvador, a estrutura de segurança pública é centrada na Polícia Nacional Civil (PNC), órgão de natureza civil criado após os Acordos de Paz de 1992, com o objetivo de desmilitarizar o setor após a Guerra Civil. A PNC exerce funções tanto ostensivas quanto investigativas, o que a diferencia dos modelos dualistas, como o brasileiro. Possui divisões especializadas como a Divisão de Investigação Criminal, Antinarcóticos e a Força de Operações Especiais, refletindo uma organização híbrida. Segundo Barahona, a falta de separação institucional entre policiamento preventivo e investigativo contribui para a centralização do aparato repressivo e dificulta a transparência e o controle

externo (Barahona, 2019).

Contudo, em 2019, a partir do governo de Nayib Bukele, que foi prefeito de San Salvador, de 2015 a 2019, intensificou-se a militarização da segurança pública, com participação direta das Forças Armadas em patrulhamento urbano, repressão a gangues (maras), controle de presídios e ocupação de territórios. Embora a Constituição salvadorenha limite a atuação das Forças Armadas à defesa nacional e a situações excepcionais, a prática recorrente da sua utilização interna representa uma distorção constitucional. Para Zaverucha, o emprego sistemático das Forças Armadas em segurança pública em tempos de paz tende a normalizar o estado de exceção e enfraquecer os controles civis sobre o poder militar (Zaverucha, 2010).

El Salvador também não possui uma polícia científica autônoma, as atividades periciais estão sob responsabilidade da Polícia Nacional Civil e do Instituto de Ciências Forenses, vinculado à Procuradoria-Geral da República. As áreas de atuação incluem medicina legal, balística, genética forense e levantamento de local de crime. Essa centralização compromete a autonomia técnica das investigações. De acordo com Cano, a ausência de um órgão pericial independente limita a efetividade da persecução penal e compromete a imparcialidade probatória (Cano, 2021).

Apesar da formalidade civil da PNC, o país vive um processo de militarização funcional da segurança. A atuação



conjunta e permanente das Forças Armadas, especialmente após a decretação do regime de exceção em 2022, levou a uma redução significativa dos índices de homicídio, mas ao custo de graves violações de direitos humanos. Dados do Observatório Universitário de Direitos Humanos (2023) indicam mais de 70.000 detenções sob o regime de exceção, muitas delas sem garantias judiciais mínimas. Como advertem Levitsky e Ziblatt, a democracia pode ser minada não por golpes, mas por líderes que subvertem instituições legais com o pretexto da segurança. (Levitsky; Ziblatt, 2018).

Em síntese, a estrutura de segurança pública salvadorenha caracteriza-se por forte concentração de funções policiais, ausência de distinção entre polícia ostensiva e investigativa, e crescente envolvimento das Forças Armadas na segurança interna, o que levanta sérios questionamentos quanto à constitucionalidade, à proteção dos direitos civis e ao equilíbrio institucional. Esse modelo, embora eficaz na redução de indicadores criminais, representa um risco sistêmico para o Estado de Direito, especialmente quando a exceção torna-se regra e o controle judicial é enfraquecido.

Em El Salvador identifica-se, a presença das gangues, o que remonta à década de 1990, e se formou com o retorno de imigrantes deportados dos Estados Unidos da América, especialmente da cidade de Los Angeles, onde haviam se formado organizações a exemplo da Mara Salvatrucha (MS-13) e a Barrio 18. Essas gangues, inicialmente criadas com o

intuito de autoproteção de jovens imigrantes, transformaram-se paulatinamente em grupos criminosos altamente organizados e com práticas violentas, com forte determinação de controle territorial do país. Segundo Zinecker, essas facções criminosas são estruturas complexas que combinam elementos de identidade juvenil, crime organizado e controle social local. (Zinecker, 2007).

Especificamente, a MS-13, consolidou uma rede de atuação tanto em áreas urbanas quanto rurais, com presença marcante em cidades periféricas, zonas agrícolas e corredores logísticos estratégicos. Sua capacidade de adaptação territorial e de recrutamento nas escolas e comunidades vulneráveis reforça o caráter de enraizamento social. De acordo com Cruz, a MS-13 desenvolveu uma estrutura hierárquica com núcleos locais autônomos, mas coordenados por lideranças encarceradas, o que permitiu sua resiliência frente às operações repressivas do Estado. (Cruz, 2016)

A Barrio 18, por sua vez, concentrou seu domínio sobre regiões da capital, como San Salvador e áreas metropolitanas adjacentes, disputando espaço e recursos com a MS-13. A coexistência desses dois grupos promoveu uma lógica de fragmentação territorial, com zonas sob controle específico de uma ou outra gangue, onde o Estado é frequentemente ausente ou atua sob risco. Para Arias e Goldstein, essa segmentação do espaço urbano reflete “formas paralelas de soberania, nas quais as gangues

funcionam como entes reguladores da vida cotidiana. (Arias; Goldstein, 2010).

As maras (facções criminosas) exercem não apenas o controle da criminalidade, mas também impõem normas de convivência, realizam “justiçamentos” e organizam o comércio informal, transformando-se em formas de poder paraestatal. Cano destaca que “a autoridade das maras se legitima pelo medo, mas também pela ausência de alternativas estatais, tornando-se a única ordem possível em bairros abandonados pelo poder público, e tal fenômeno compromete profundamente o pacto democrático e a eficácia das instituições de segurança e justiça.

Além do narcotráfico, as maras desenvolvem atividades como extorsão sistemática (*la renta*), tráfico de armas, controle de rotas e lavagem de dinheiro, o que as inserem em circuitos transnacionais do crime organizado. Para Lessing, esses grupos criminosos operam em uma zona cinzenta entre o crime comum e a insurgência criminal., pois seu grau de organização e dominação territorial permite comparações com milícias ou grupos insurgentes que desafiam o monopólio estatal da força. Essa realidade impõe desafios significativos à governança democrática e à segurança cidadã em El Salvador. (Lessin, 2017)

O combate a essas gangues tem oscilado entre políticas de “mano dura”, isto é, mão pesada, com repressão intensiva, e também com tentativas de negociação ou “trégua”, ambas com resultados ambíguos. Por muito tempo,

os governos fizeram acordos com lideranças criminosas para diminuir a taxa de crimes cometidos por obediência a lideranças criminosas de dentro dos presídios de El Salvador. Segundo Cruz e Carranza, as políticas repressivas produziram encarceramento em massa, mas não eliminaram a capacidade das maras de operar a partir das prisões. (Cruz; Carranza, 2015). A ausência de políticas sociais estruturais, associada à corrupção e à fragilidade institucional, contribui para a persistência do fenômeno, tornando-o não apenas um problema de segurança, mas também de exclusão social e alegadas injustiças.

### 3.2 EL SALVADOR: A (IN)SEGURANÇA COMO JUSTIFICATIVA PARA O CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO.

Desde 2019, sob a gestão de Nayib Bukele, El Salvador tem implementado um modelo de segurança centrado na militarização, na restrição de direitos e na adoção de estados de exceção sucessivos, configurando um claro exemplo de constitucionalismo abusivo. Segundo David, o encarceramento massivo sem devido processo, a suspensão de garantias constitucionais e o enfraquecimento do Judiciário demonstram como a luta contra o crime se converte em instrumento de erosão democrática. (David, 2023).

Embora o país tenha registrado redução histórica dos

índices de homicídios, caindo de 106 por 100 mil habitantes em 2015 para menos de 8 em 2023, o custo institucional, humanístico e social quando avaliado se verifica muito alto à democracia conquistado no processo civilizatório atual. Organizações internacionais, como a Anistia Internacional, denunciam práticas sistemáticas de tortura, detenções arbitrárias e supressão de liberdades civis e políticas. Com efeito, o risco do constitucionalismo abusivo reside exatamente na sua capacidade de operar dentro da legalidade formal, esvaziando o conteúdo democrático do Estado. (Landau, 2013).

Deveras, o que se observa é uma erosão das práticas democráticas mediada pela securitização da política de segurança pública, onde, o constitucionalismo abusivo se formaliza através de reformas, decretos e estados de exceção. Esse processo impacta diretamente a democracia, uma vez que enfraquece instituições de controle, amplia a concentração de poderes no Executivo e naturaliza a violação de direitos. Como destaca Ziccardi, a militarização da segurança pública e a captura territorial por grupos armados representam formas contemporâneas de negação da cidadania e de regressão democrática (Ziccardi, 2018). Além disso, os direitos humanos fundamentais são sistematicamente violados, especialmente nas camadas mais pobres da população, perpetuando ciclos de violência estrutural, desigualdade e exclusão social, e principalmente com possibilidade de cometimento de injustiça contra

peças inocentes e vulnerabilizadas.

Com efeito, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ocupar posição central no ordenamento jurídico civilizatório de qualquer país democrático contemporâneo, sendo considerado o fundamento axiológico que orienta a interpretação e aplicação de todas as normas constitucionais. O professor Ricardo Maurício Freire Soares destaca que a dignidade da pessoa humana torna-se, assim, o centro de um sistema constitucional baseado na ideia de justiça, fundamentando e legitimando um novo significado para o Direito justo e ressalta que “o princípio da dignidade da pessoa humana permite reconstruir o modo de compreensão e aplicação dos direitos fundamentais no sistema jurídico brasileiro, potencializando a realização da justiça” (Soares, 2010, p. 20)

Nessa linha, a análise do modelo de segurança adotado por Nayib Bukele, presidente de El Salvador, revela diversos elementos que se conectam diretamente com o conceito de constitucionalismo abusivo, além de ter pontos de interseção que corroboram com os alertas trazidos pelas ideias de Agamben, pois se verifica um estado de exceção permanentemente renovado, e também, com o alerta diagnosticado por Levitsky e Ziblatt sobre a erosão da democracia por dentro.

Vale trazer a lume, o perfil geopolítico do país El Salvador, descrito como Estado unitário e republicano, adota uma divisão clássica entre os Poderes Executivo, Legislativo

e Judiciário, conforme estabelecido em sua Constituição de 1983. O Poder Legislativo é exercido por uma Assembleia unicameral, composta por 84 deputados eleitos por voto direto proporcional para mandatos de três anos. A unicameralidade, tende a agilizar o processo legislativo, mas pode fragilizar o equilíbrio interinstitucional em contextos de hiperpresidencialismo, como se observa no atual governo salvadorenho. A função legislativa compreende a produção normativa, a fiscalização do Executivo e a nomeação de altos cargos, como magistrados e procuradores.

No âmbito do Poder Executivo, o sistema adotado é presidencialista, com forte concentração de competências nas mãos do Presidente da República, eleito por voto direto para um mandato de cinco anos. Recentemente, decisões judiciais têm permitido a reeleição imediata do presidente, o que representa uma ruptura com a tradição constitucional salvadorenha. Para Ginsburg e Huq, essa possibilidade de recondução, especialmente quando autorizada por Cortes capturadas politicamente, caracteriza um dos mecanismos do chamado “constitucionalismo abusivo”, pelo qual líderes eleitos alteram as regras do jogo para ampliar seu domínio sobre o sistema político. (Ginsburg; Huq, 2018).

O Poder Judiciário, por sua vez, tem como órgão máximo a Corte Suprema de Justiça, composta por 15 magistrados divididos em Salas, entre elas a *Sala de lo Constitucional*, integrada por cinco ministros, a qual exerce função equivalente a uma corte constitucional. A forma de

ingresso dos magistrados é por indicação da Assembleia Legislativa, com base em listas do Conselho Nacional da Magistratura, o que gera tensões entre independência judicial e pressões político-partidárias (Scheppelle, 2018). Segundo Ferrajoli, a imparcialidade e independência do Judiciário são pressupostos essenciais de um Estado de Direito; sua ausência compromete a legitimidade da jurisdição constitucional e o equilíbrio entre os poderes. (Ferrajoli, 2011).

Quanto ao controle de constitucionalidade, El Salvador segue o modelo centralizado e concentrado, nos moldes da doutrina kelseniana, atribuindo exclusivamente à *Sala de lo Constitucional* a competência para declarar a inconstitucionalidade de normas e atos emanados do poder público. Esse sistema assegura maior uniformidade na interpretação constitucional, mas, como alerta Landau, torna o sistema vulnerável quando a corte é politicamente dominada. A centralização do controle constitucional, portanto, exige não apenas normas procedimentais, mas um Judiciário forte, autônomo e comprometido com os princípios democráticos (Landau, 2013).

A estrutura político-institucional salvadorenha, apesar de formalmente compatível com os cânones do constitucionalismo democrático, tem revelado importantes distorções nos últimos anos. A excessiva centralização do poder no Executivo, a fragilidade do Legislativo e a politização do Judiciário refletem um processo de



desequilíbrio estrutural. Como assinalam Levitsky e Ziblatt, as democracias não morrem apenas por golpes, mas por enfraquecimento de suas instituições, os golpes estão em desuso, atualmente atacam a democracia com os instrumentos da legalidade. (Levitsky; Ziblatt, 2018) Em El Salvador, tais riscos se manifestam por meio de reformas legais e decisões judiciais que, embora revestidas de legalidade, ameaçam os fundamentos do Estado de Direito sem desprezar, contudo, que o país vivia em uma situação caótica e complexa na crescente violência perpetrada pelas facções que dominou territorialmente e que tal fenômeno é de grande complexidade para o governante resolver.

As controvérsias constitucionais envolvendo o governo de Nayib Bukele em El Salvador, especialmente no que tange à reeleição presidencial e à política de segurança pública em regime de exceção, verifica-se que a primeira grande controvérsia institucional em El Salvador ocorreu com a decisão da *Sala de lo Constitucional* da Corte Suprema de Justiça composta por cinco magistrados, que autorizou a reeleição imediata do presidente Nayib Bukele, contrariando o texto expreso da Constituição salvadorenha, que vedava essa possibilidade. Esse episódio gerou profunda inquietação democrática, uma vez que a interpretação judicial não surgiu de um processo jurisdicional legítimo, mas foi precedida pela destituição dos magistrados da Corte pelo Congresso composto por maioria do partido do governo. Para Dirley da Cunha Júnior, a função contramajoritária do Judiciário exige

sua independência em relação aos demais poderes, especialmente para preservar os direitos fundamentais e o próprio núcleo do constitucionalismo democrático. Cunha Júnior, 2021).

Em se comprovando, essa interferência do Executivo sobre o Judiciário, com apoio do Legislativo, revela um cenário de desequilíbrio institucional grave. Assim, se o ato visa fragilizar a independência dos juízes constitucionais com substituição dos ministros da Suprema Corte por aliados políticos ou ideologicamente alinhado, o governo, seja ele qual for se de esquerda, de direita ou de centro, compromete e viola o princípio da separação dos poderes e a própria legalidade democrática. Na douda lição do ministro Luís Roberto Barroso nos alerta que uma Constituição escrita é, antes de tudo, um instrumento de limitação do poder, e a erosão de sua força normativa abre espaço para regimes autoritários sob aparência legal. (Barroso, 2010). Nesse ponto, na hipótese de uma decisão judicial abrir caminho político para a reeleição vedada constitucionalmente, não parece, representar um exercício legítimo de jurisdição constitucional, mas sim um ato político disfarçado de legalidade, típico do chamado constitucionalismo abusivo.

Por outro lado, o enfraquecimento das instituições de controle e a formação de um Congresso domesticado e alinhado ao Executivo que permitam a consolidação de uma política autoritária de segurança pública, que se constitui na segunda grande controvérsia da administração Bukele. Vale

destacar, que em 2022, foi declarado um regime de exceção em caráter contínuo, sob o forte argumento de combate às gangues (denominadas maras), suspendendo garantias constitucionais básicas, como o direito de defesa, a presunção de inocência e a integridade física dos detidos. Na esteira do ministro Alexandre de Moraes nos ensina que o estado de exceção deve ser medida extrema, excepcional e temporária, sempre submetida a controle jurisdicional rigoroso, sob pena de se converter em mecanismo permanente de repressão estatal. A prática adotada em El Salvador inverte essa lógica, institucionalizando a exceção como regra. (Moraes, 2016)

Nessa toada, sob o regime de exceção, as Forças Armadas passaram a atuar diretamente na segurança interna, ao lado da Polícia Nacional Civil, o que muitos articulistas advertem que representa uma militarização do espaço civil e a erosão do princípio da supremacia dos direitos civis. A Constituição de El Salvador prevê que os militares atuem apenas em defesa da soberania nacional e em casos excepcionais. Contudo, a invocação da segurança nacional como justificativa para a restrição de direitos tem sido um expediente frequente na história das democracias em crise, exigindo vigilância e resistência institucional, pois a falta de controle judicial efetivo sobre essas medidas expõe a vulnerabilidade dos direitos fundamentais frente ao avanço de uma lógica de segurança punitivista. (Barroso, 2019)

Por meio da decretação de Estado de Emergência, o

presidente el-salvadorenho Nayib Bukele construiu em 2022, o Centro de Confinamento do Terrorismo – CECOT, uma prisão de segurança máxima, a maior das Américas que ficou conhecida como "Alcatraz da América Central", com capacidade para 40 mil detentos. A lei marcial possibilitou tirar rapidamente de circulação traficantes, assaltantes e homicidas. E em pouco tempo, o índice de assassinatos caiu 98%, e El Salvador se tornou um dos países mais seguros do globo.

Além disso, o amplamente noticiado encarceramento em massa de mais de 80.000 pessoas sob acusações jurídicas genéricas de associação a grupos criminosos, sem garantias processuais, evidencia o caráter violador dos direitos humanos da referida política de segurança. A presunção de periculosidade e a ausência de habeas corpus efetivos geram um sistema de punição prévia incompatível com qualquer Estado de Direito. Na lição abalizada do professor Dirley da Cunha Júnior que destaca que o controle da constitucionalidade é um instrumento não restrito à defesa da Constituição, inclusive de proteção contra abusos de poder estatal que atingem diretamente os direitos individuais e coletivos. (Cunha Júnior, 2018). A ausência desse controle em El Salvador resulta em um modelo institucional que legitima a exceção permanente como forma de governo.

Por fim, o caso salvadorenho configura uma manifestação clara do fenômeno que o ministro Luís Roberto

Barroso denominou de “crise de legitimidade do constitucionalismo contemporâneo”, quando normas constitucionais são manipuladas por líderes populistas para manter o poder e fragilizar os mecanismos de contenção institucional. A subversão dos valores constitucionais por vias legais não representa avanço democrático, mas uma regressão silenciosa e consentida. Como sintetiza Moraes, a Constituição é o principal antídoto contra o autoritarismo, desde que seus intérpretes estejam comprometidos com a democracia e não sejam oportunistas pautados nos interesses circunstanciais. (Moraes, 2018). Em El Salvador, a ruptura entre a legalidade formal e a legitimidade material do regime revela o perigo das democracias que morrem por dentro.

### 3.3 SEGURANÇA PÚBLICA NO BRASIL

O modelo de segurança pública brasileiro é fortemente marcado por sua origem militarizada, fragmentação institucional e pela ausência histórica de coordenação federativa eficaz. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 144, estabelece os órgãos que compõem a segurança pública: Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícias Civis, Polícias Militares, Corpos de Bombeiros Militares e Polícias Penais (Federal e estaduais). A atuação dessas instituições é pautada por atribuições específicas e delimitações normativas rígidas, com pouca integração entre as esferas federal, estadual e

municipal. (Soares, 2006)

Com efeito, Luiz Eduardo Soares observa que o sistema é caracterizado por uma dualidade disfuncional entre polícia ostensiva e judiciária, o que compromete tanto a eficácia no combate ao crime quanto a proteção dos direitos fundamentais. Segundo ele, a estrutura atual opera segundo um paradigma punitivista e repressivo, herdeiro da lógica autoritária do regime militar (Soares, 2011). Já Cláudio Beato, por sua vez, argumenta que a ausência de planejamento estratégico, indicadores confiáveis e gestão baseada em evidências perpetua a ineficiência da segurança pública, tornando-a refém de soluções emergenciais e improvisadas (Beato, 2016).

Em resposta à crise da segurança pública nas últimas décadas, o governo federal implementou diversas ações de caráter interventivo, entre elas a criação da Força Nacional de Segurança Pública (FNSP) em 2004. A FNSP é uma força de cooperação federativa composta por policiais cedidos temporariamente pelos estados e coordenada pela União. Seu emprego tem caráter extraordinário e temporário, voltado a situações de emergência, calamidade ou apoio a grandes eventos. Apesar de sua importância como ferramenta emergencial, estudiosos apontam sua limitação estrutural e sua natureza paliativa (Lima; Bueno, 2021).

Outro instrumento utilizado com frequência crescente é o emprego das Forças Armadas nas chamadas Operações de Garantia da Lei e da Ordem (GLO),

autorizadas pelo Presidente da República em situações de grave perturbação da ordem. No entanto, especialistas alertam que tal prática representa uma militarização indevida da segurança pública e pode contribuir para violações de direitos humanos, além de desviar as Forças Armadas de sua missão constitucional precípua.

Em 2018, visando superar o quadro de desarticulação e improviso, foi instituído o Sistema Único de Segurança Pública (SUSP), por meio da Lei nº 13.675/2018. Nesse contexto, em abril de 2025 o Poder Executivo apresentou ao Congresso Nacional um Proposta de Emenda Constitucional - PEC visando, dentre outras medidas, que a União tenha de fato a competência para estabelecer política pública de segurança, plano nacional de segurança pública, e consequente coordenação do Sistema Único de Segurança Pública (SUSP).

O SUSP busca integrar as ações de todos os órgãos de segurança pública do país, em moldes semelhantes ao Sistema Único de Saúde (SUS), promovendo coordenação entre União, estados e municípios. A criação do sistema foi acompanhada da elaboração do Plano Nacional de Segurança Pública e Defesa Social, que estabelece metas e diretrizes de ação integradas com foco na redução da criminalidade violenta, fortalecimento da investigação policial e garantia de direitos.

Apesar de avanços normativos, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2024) destaca que a implementação

efetiva do SUSP ainda encontra dificuldades significativas, como resistências corporativas, ausência de financiamento continuado e falhas de gestão. Entre 2022 e 2023, houve redução de 2,3% na taxa de homicídio por 100 mil habitantes no país. Com isso, o Brasil atingiu o índice de 21,2, o menor dos últimos 11 anos. Em 2023, 45.747 pessoas perderam as vidas em face dos homicídios. Os dados do 18º Anuário Brasileiro de Segurança Pública revelam redução de crimes violentos letais nos últimos anos – tendo o número de homicídios reduzido cerca de 30%, de 65.602, em 2017 para 45.747, em 2023. Contudo, a gestão precisa dar continuidade a reformas mais profundas e democratizantes na política de segurança pública com a indução nacional para atingirmos nível civilizatório de redução da mortalidade violenta no país.

Assim, o modelo de segurança pública brasileiro se encontra em um momento de encruzilhada entre a persistência de práticas desconexas e autoritárias e a possibilidade de consolidação de um sistema mais integrado, eficiente e comprometido com os direitos humanos. Para isso, torna-se essencial a adoção de políticas públicas baseadas em evidências, a valorização do controle social e o fortalecimento de mecanismos de governança democrática.

#### 3.4 BRASIL: INSURGÊNCIA CRIMINAL, MILÍCIAS E O ESTADO PARALEGAL



A insurgência criminal caracteriza-se quando organizações criminosas adquirem capacidade para desafiar o monopólio estatal da força, controlar territórios, impor normas sociais e exercer funções paraestatais. Felbab-Brown aponta que esses grupos operam não apenas como empresas criminosas, mas como verdadeiros governos paralelos. O conceito de insurgência criminal surge no campo da criminologia e das ciências políticas para designar situações em que organizações criminosas não apenas cometem crimes, mas passam a disputar poder territorial, político e social com o Estado, em que a insurgência criminal ocorre quando grupos armados organizados desafiam diretamente a autoridade do Estado, utilizando violência armada para controlar territórios, populações e economias ilícitas. Esse fenômeno é observado em contextos onde há fragilidade institucional, desigualdade social e ausência sistemática do Estado em determinados territórios urbanos ou rurais. (Felbab-Brown, 2010).

Na América Latina, a insurgência criminal tem se manifestado de formas diversas, como nos casos dos cartéis mexicanos, das milícias no Brasil e das dissidências das Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia – FARC, na Colômbia. Conforme observa Garzón, essas organizações adotam práticas típicas de grupos insurgentes, como o controle armado de comunidades, a imposição de normas próprias e a oferta de serviços sociais alternativos, desafiando a soberania estatal. (Garzón, 2018). No Rio de Janeiro, por

exemplo, milícias e facções como o Comando Vermelho e o Terceiro Comando Puro não apenas dominam o tráfico de drogas, mas também controlam serviços públicos, cobram taxas ilegais e exercem poder político de fato em determinadas comunidades.

Contudo, é importante destacar que a insurgência criminal não se limita ao enfrentamento bélico, mas se caracteriza também por uma captura progressiva do Estado, por meio da corrupção, da infiltração em instituições e da influência sobre processos políticos e eleitorais. Ziccardi ressalta que a insurgência criminal não busca necessariamente derrubar o Estado, mas cooptá-lo e transformá-lo em instrumento de seus próprios interesses, criando zonas cinzentas onde o legal e o ilegal se misturam. (Ziccardi, 2018). Esse fenômeno apresenta um dos maiores desafios contemporâneos para a governança democrática, especialmente na América Latina, onde as fronteiras entre segurança pública, segurança nacional e segurança cidadã tornam-se cada vez mais difusas. Entender os conceitos de segurança pública, segurança nacional e segurança cidadã, permite aparelhar, preparar e orientar adequadamente a atuação direta das forças de segurança pública, principalmente se tiver que atuar no contexto da guerra irregular ou da criminalidade insurgente.

No Brasil, a insurgência criminal assume contornos complexos, combinando a atuação de facções de tráfico, como o Comando Vermelho e o PCC, e de milícias formadas

por ex-agentes de segurança pública. Essas organizações exercem controle territorial armado, cobrando taxas, impondo normas sociais e até interferindo em processos eleitorais. (Misse, 2011).

O Estado brasileiro, em resposta, tem adotado uma lógica de guerra urbana, caracterizada por operações policial-militares de alto impacto, frequentemente resultando em graves violações de direitos humanos, como as chacinas do Jacarezinho (2021) e da Vila Cruzeiro (2022). Porém, precisamos destacar que o cenário de atuação em que o policial brasileiro atua, não diz respeito à segurança pública urbana comum, mas sim, uma atuação que se verifica facilmente em ambiente de guerra irregular, guerrilha, pois os criminosos estão portando fuzis de alto calibre, metralhadoras calibre .50, granadas, lança-granadas, carros blindados com seteiras, que expõem os agentes das Forças de segurança, razão pela qual requer desses agentes uma atuação diferenciada. Como observa Cano (2011), “a militarização da segurança pública não apenas falha na redução sustentável da violência, como reforça a lógica da exceção nas periferias urbanas. (cano, 2011).

Embora o Brasil não adote formalmente modelos de estado de exceção como El Salvador, há um estado de exceção informal e territorializado, onde comunidades inteiras vivem sob suspensão prática de garantias constitucionais, uma percepção de insegurança, configurando o que Giorgio Agamben chama de “campos de

exceção dentro do espaço urbano. (Agamben, 2004).

Contudo, percebe-se que o Brasil tem buscado alinhamento aos preceitos constitucionais, com alteração sistemática da matriz curricular formativa dos agentes de segurança do estado, investimentos em tecnologia e principalmente protagonizando a integração entre esses órgãos de segurança pública para melhor atuar em prol da sociedade. Nesse contexto, em alguns Estados verifica-se a adoção de uma lógica de policiamento que visa o respeito aos direitos fundamentais, mas a Política Nacional não é capaz de padronizar as ações, pois o modelo brasileiro de federalismo, fornece aos Estados autonomia para a governança da sua segurança pública.

Embora no Brasil não há cenário que leve à ilação da existência de estado de exceção como El Salvador, mas há um estado de medo e tensão urbana, onde comunidades inteiras vivem sob uma violação, suspensão ou limitação prática de seus direitos constitucionais, configurando os campos de exceção dentro do espaço urbano. (Agamben, 2004). A insurgência criminal no Brasil não se resume a práticas tradicionais do crime organizado, como tráfico de drogas ou roubo, mas sim à consolidação de estruturas paralelas de poder, que disputam o monopólio da força com o Estado em territórios vulneráveis. Segundo Visacro, a insurgência criminal caracteriza-se por grupos que, embora não tenham objetivos ideológicos explícitos, exercem domínio territorial, impõem normas sociais e desafiam o

controle estatal, atuando como se fossem um poder soberano. Tal fenômeno subverte a ordem democrática e compromete a soberania institucional sobre amplas regiões urbanas e periféricas.

As facções criminosas brasileiras funcionam como verdadeiras redes criminais transnacionais, com presença dentro e fora dos presídios e influência hostil e subjugadora sobre comunidades inteiras, pois essas facções, mais do que quadrilhas, representam instituições com capacidade de governança criminal, prestação de pseudo-serviços e resolução de conflitos, substituindo o Estado. A expansão dessas organizações está associada a políticas penais, legislativas no mínimo equivocadas, encarceramento de pouco controle dos detentos que continuam a exercerem suas lideranças criminosas e ausência de políticas sociais eficazes.

A atuação das milícias, por sua vez, representa uma forma híbrida de criminalidade, marcada pela participação direta de agentes públicos, especialmente, por deterem um passaporte estatal que lhes permitem acessibilidade e penetrabilidade, policiais, bombeiros e militares, na gestão do crime e do território. Na lição de Jaqueline Muniz ressalta que as milícias surgem como simbiose perversa entre Estado e crime, operando sob a lógica da segurança privatizada e do lucro coercitivo. Diferentemente das facções, que geralmente se posicionam contra o Estado, as milícias se utilizam da legitimidade estatal para ampliar sua influência, o que as

torna ainda mais difíceis de serem combatidas. (Muniz, 2022).

Esse cenário dá origem ao que Luiz Eduardo Soares denomina de Estado paralegal, um ambiente no qual o aparato estatal convive com ordens paralelas, seja pela omissão, seja pela convivência ou pela cooptação. Como afirma o autor, “a promiscuidade entre o legal e o ilegal corrói as bases da democracia, destrói a credibilidade das instituições e fortalece o domínio armado dos territórios por redes que oferecem segurança seletiva, justiça sumária e ordem crimina. (Soares, 2020)l. Tal realidade impõe graves desafios à formulação de políticas públicas de segurança cidadã e ao fortalecimento do Estado de Direito.

A presença de facções e milícias também impacta profundamente a convivência urbana, o exercício da cidadania e a liberdade dos moradores das comunidades dominadas pelos faccionados. Com efeito, a naturalização da violência e a fragmentação do Estado permitem que formas autoritárias de poder se institucionalizem sob a aparência de ordem local, sem efetiva participação democrática. Isso contribui para a perpetuação de desigualdades estruturais e para a exclusão de populações inteiras do acesso a direitos fundamentais, como segurança, justiça e mobilidade. (Adorno, 2013).

A criminóloga Julita Lemgruber reforça que o modelo de policiamento baseado no confronto e na militarização tem se mostrado ineficaz diante da

complexidade desses fenômenos. Para ela, “as polícias brasileiras operam como forças de ocupação, sobretudo nas favelas, reproduzindo a lógica de guerra ao inimigo interno, o que alimenta a violência e fortalece o poder dos grupos criminosos. Essa perspectiva repressiva, desvinculada de estratégias de inteligência e inclusão social, contribui para o agravamento da crise de segurança pública no país. (Lemgruber, 2017)

Com efeito, Misha Glenny, ao estudar o crime organizado global, inclui o Brasil como um dos casos emblemáticos da fusão entre criminalidade e governança paralela. Ele observa que “as redes criminosas brasileiras conseguiram preencher lacunas deixadas pelo Estado, oferecendo desde segurança até acesso a bens e serviços em áreas carentes. Essa constatação revela o quanto o enfrentamento da insurgência criminal exige não apenas repressão policial, mas também uma reconstrução da presença estatal legítima, com serviços públicos de qualidade, políticas sociais e justiça acessível, pois, “não há segurança sem cidadania. (Beato, 2010)

## **4 SEGURANÇA PÚBLICA, SEGURANÇA NACIONAL E SEGURANÇA CIDADÃ**

O conceito tradicional de segurança pública refere-se ao conjunto de atividades estatais destinadas à proteção

da ordem pública, da vida, do patrimônio e dos direitos dos cidadãos. O conceito de segurança pública está juridicamente consagrado no artigo 144 da Constituição Federal de 1988 como dever do Estado, direito e responsabilidade de todos. A segurança pública é um conjunto de ações preventivas e repressivas coordenadas pelo Estado, voltadas à contenção da criminalidade e à manutenção da ordem legal. Seu foco tradicional está na repressão ao crime e na proteção de bens jurídicos por meio da força estatal legitimada. Suas Instituições de Estado são voltadas à preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio, dentro dos marcos da legalidade democrática. Conforme Cano, “a segurança pública é uma função essencial do Estado, cuja finalidade é garantir os direitos fundamentais por meio do controle da criminalidade e da manutenção da ordem social” (Cano, 2011, p. 25). No entanto, quando confrontada com fenômenos de criminalidade insurgente, essa segurança pública é tensionada, pois se vê diante de desafios que extrapolam a lógica do crime convencional e demandam respostas além do policiamento ostensivo.

A segurança nacional, por outro lado, tem origens históricas ligadas à atuação pautada na doutrina de defesa do Estado frente a ameaças externas que comprometam sua soberania, e tem sido frequentemente acionada em contextos internos de guerra irregular e criminalidade organizada. Como observa Ziccardi, “a linha que separa segurança



pública de segurança nacional torna-se difusa quando o Estado enfrenta grupos armados que disputam efetivamente o controle territorial, econômico e social, como acontece com cartéis, milícias e facções” (Ziccardi, 2018, p. 15). Essa sobreposição gera riscos, especialmente quando se militariza a gestão da segurança pública, fragilizando direitos civis e deslocando a lógica da proteção cidadã para a lógica do combate ao inimigo interno. Na legislação brasileira, ela foi definida na extinta Lei nº 7.170/1983 (Lei de Segurança Nacional), e hoje é abordada sob a perspectiva da defesa nacional, conforme a Política Nacional de Defesa e a Estratégia Nacional de Defesa. Para Visacro, segurança nacional envolve a proteção do Estado e da sociedade contra ameaças estruturais que comprometam sua existência ou funcionamento, incluindo conflitos armados, terrorismo e instabilidade institucional. (Visacro, 2014). Trata-se, portanto, de um conceito geoestratégico, voltado à integridade do território e das instituições.

Em contraste com esses enfoques mais centrados no Estado, o conceito de segurança cidadã emerge como uma resposta à necessidade de colocar o cidadão no centro das políticas de segurança. Inspirada em experiências latino-americanas e na doutrina dos direitos humanos, a segurança cidadã prioriza a prevenção da violência, a inclusão social e o fortalecimento de laços comunitários. A segurança cidadã significa garantir que todos os cidadãos, especialmente os mais vulneráveis, tenham acesso à proteção contra todas as

formas de violência, em um ambiente de respeito aos direitos e garantias fundamentais. Em linhas gerais, o conceito contemporâneo de segurança cidadã visa deslocar o eixo da segurança da proteção ao Estado para a proteção dos direitos e da vida das pessoas. Deveras, a segurança cidadã parte do princípio de que segurança não é apenas controle do crime, mas também garantia de direitos, acesso à justiça, redução das desigualdades e fortalecimento do tecido social.

Contudo, quando as forças de segurança pública se veem atuando em cenários de guerra irregular ou de insurgência criminal, elas enfrentam dilemas operacionais e éticos: ao mesmo tempo em que precisam conter o poder bélico de organizações criminosas, devem respeitar os marcos do Estado de Direito e os princípios de proteção dos direitos humanos. Nesse contexto, a segurança pública deixa de ser uma questão apenas de policiamento preventivo ou repressivo, tornando-se um desafio de segurança nacional e de governança democrática, pois quando o crime organizado captura territórios e influencia a política local, há uma corrosão progressiva da institucionalidade democrática.

Por certo, as distinções entre os três conceitos têm profundas implicações práticas e políticas. Enquanto a segurança pública tradicionalmente se pauta pela lógica do combate ao crime, e a segurança nacional pelo enfrentamento de ameaças ao Estado, a segurança cidadã propõe uma abordagem integrada, transversal e centrada na dignidade humana. Luiz Eduardo Soares afirma que a

segurança cidadã é incompatível com práticas autoritárias, pois exige transparência, controle social e políticas baseadas em evidências e no respeito aos direitos fundamentais. Essa abordagem rompe com o paradigma militarizado da segurança e propõe alternativas mais eficazes e democráticas.

Com efeito, a má compreensão desses conceitos pode gerar sobreposição de competências e respostas descoordenadas do Estado, além de legitimar práticas abusivas em nome da ordem. Nesse linha, o uso da segurança nacional para justificar ações de segurança pública conduz a uma perigosa militarização das relações sociais, especialmente nas periferias urbanas, onde o cidadão é frequentemente tratado como inimigo e não como titular de direitos. A governança democrática da segurança requer, portanto, clareza conceitual e distinção funcional entre os campos.

Na perspectiva da boa governança, é essencial que o Estado formule políticas de segurança com base em dados, participação social e accountability, garantindo eficácia, legalidade e legitimidade. Como observa Adorno, a governança democrática da segurança exige que os direitos sejam protegidos e não violados pelas instituições encarregadas de defendê-los. A integração entre políticas sociais, educação, justiça e segurança é condição indispensável para superar os limites do modelo repressivo e avançar para uma concepção de segurança como bem

público.

Assim, segurança pública, segurança nacional e segurança cidadã devem ser compreendidas como dimensões distintas e complementares da política estatal. A boa governança no setor exige o respeito aos limites de cada conceito, a profissionalização das forças de segurança, a valorização dos direitos humanos e o envolvimento da sociedade na definição de prioridades, sendo uma política de segurança eficaz aquela que reduz a violência sem sacrificar os direitos e a dignidade das pessoas que busca proteger.

## 5 CONSIDERAÇÕES

A análise comparada sobre a Segurança Pública do Brasil e El Salvador revela que a relação entre segurança pública, insurgência criminal e constitucionalismo abusivo é um dos maiores desafios contemporâneos à consolidação da democracia na América Latina. A adoção de modelos repressivos, sob a justificativa de controle da violência, produz impactos corrosivos sobre os direitos fundamentais e a própria governança democrática.

Superar esse quadro exige não apenas reformas no aparato policial e judiciário, mas também uma transformação estrutural das políticas públicas, com foco em segurança cidadã, desenvolvimento social, fortalecimento

das instituições democráticas e respeito irrestrito aos direitos humanos.

Enquanto Agamben descreve o Estado de Exceção como paradigma contemporâneo, e Landau descreve o constitucionalismo abusivo, Levitsky e Ziblatt mostram como isso se manifesta politicamente no cotidiano das democracias eleitorais modernas. Vale ressaltar que não se trata de ausência de leis que destrói a democracia, mas o uso estratégico e perverso das leis e da Constituição contra a própria democracia a corroendo por dentro do seu próprio sistema. Uma abordagem sobre a política pública de segurança, o uso das forças de segurança pública, das forças, a gestão e governança da segurança pública.

A segurança pública, enquanto política pública, envolve um conjunto de ações, diretrizes, instituições e estratégias estatais voltadas para a proteção dos direitos fundamentais, a preservação da ordem pública e a redução da criminalidade, sempre dentro dos marcos da legalidade, dos direitos humanos e da Constituição. A política pública de segurança não pode ser reduzida a ações repressivas e ofensivas aos direitos humanos fundamentais. Ela deve ser concebida como uma política de Estado, orientada à promoção da cidadania, da ordem democrática e dos direitos humanos, articulando repressão qualificada, prevenção social da violência e gestão inteligente baseada em dados e evidências.

Assim, o modelo de segurança pública de Bukele é

um exemplo emblemático de constitucionalismo abusivo no século XXI. Ele utiliza as próprias ferramentas do Direito e da Constituição para corroer a democracia, normalizar o estado de exceção e concentrar poder, enquanto mantém uma fachada formal de legalidade e legitimidade democrática.

O modelo de segurança pública no Brasil é historicamente marcado por uma estrutura fragmentada, dualista, híbrida e com forte herança militar, o que o diferencia de muitos outros modelos internacionais.

O enfrentamento da insurgência criminal e da guerra irregular na América Latina exige muito mais do que respostas bélicas ou punitivas. É necessário investir na construção de uma segurança cidadã, que articule policiamento democrático, políticas sociais, desenvolvimento econômico e participação comunitária. Sem isso, as democracias da região correm o risco de se transformar em regimes securitários, nos quais o direito e a cidadania são progressivamente substituídos pela lógica da guerra interna.

O que se observa nos dois casos comparados é uma erosão das práticas democráticas mediada pela securitização da política. Em El Salvador, o constitucionalismo abusivo se formaliza através de reformas, decretos e estados de exceção. No Brasil, ele se manifesta pela omissão estatal frente à insurgência criminal e pela adoção de práticas de guerra interna contra populações marginalizadas. Esse processo impacta diretamente a governança democrática, uma vez

que enfraquece instituições de controle, amplia a concentração de poderes no Executivo e naturaliza a violação de direitos, pois a militarização da segurança pública e a captura territorial por grupos armados representam formas contemporâneas de negação da cidadania e de regressão democrática.

Além disso, os direitos humanos fundamentais são sistematicamente violados, especialmente nas camadas mais pobres da população, perpetuando ciclos de violência estrutural, desigualdade e exclusão social. Nesse sentido a efetividade da governança da segurança pública passa necessariamente por uma pauta tripartite uma gestão orientada por resultado e desempenho, formação policial orientada por educação e qualificação do trabalho pautado em evidência e na inteligência.

A análise comparada dos casos de Brasil e El Salvador revela que a relação entre segurança pública, insurgência criminal e constitucionalismo abusivo é um dos maiores desafios contemporâneos à consolidação da democracia na América Latina. A adoção de modelos repressivos, sob a justificativa de controle da violência, produz impactos corrosivos sobre os direitos fundamentais e a própria governança democrática. Estudar e conhecer esse fenômeno se torna imperioso para impedir o florescimento da utilização de instrumento constitucional para erodir a ordem democrática por dentro, essa questão do constitucionalismo abusivo deve permanece no radar da

cidadania para identificar, obstruir e neutralizar essa ameaça à democracia.

Superar esse quadro exige não apenas reformas no aparato policial, legislativo e judiciário, mas também uma transformação estrutural das políticas públicas, com foco em segurança cidadã, desenvolvimento social verdadeiramente inclusivo, fortalecimento das instituições democráticas e respeito irrestrito aos direitos humanos fundamentais.

## REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. Estado de exceção. São Paulo: Boitempo, 2004.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; RATTON, José Luiz; LIMA, Renato Sergio de. *Crime, Polícia e Justiça no Brasil*, São Paulo: Contexto, 2014.

ACKERMAN, Bruce. *The Decline and Fall of the American Republic*. Harvard University Press, 2010.

ADORNO, Sérgio. *Violência e sistema penal: o desafio do controle democrático*. São Paulo: Edusp, 2013.

ARIAS, Enrique Desmond; GOLDSTEIN, Daniel. *Violent Democracies in Latin America*. Durham: Duke University Press, 2010.



BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. São Paulo: Renovar, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BERNAL PULIDO, Carlos. *El constitucionalismo transformador en América Latina*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016.

BEATO, Cláudio. **Segurança Pública no Brasil: desafios e perspectivas**. Belo Horizonte: UFMG, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. **Lei nº 13.675, de 11 de junho de 2018**. Institui o Sistema Único de Segurança Pública (SUSP). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 347/DF**. Rel. Min. Marco Aurélio Mello, decisão liminar, DJE 28/09/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 709 e ADPF 976**. Rel. Min. Luís Roberto Barroso, decisões de 2020 e 2022.

CANO, Ignacio. *Policiaemento e sistema de justiça criminal na América Latina*. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo, 2021.

CANO, Ignácio. Seis por meia dúzia? Um estudo exploratório do fenômeno das milícias no Rio de Janeiro. *Revista Ciência & Trópico*, Recife, v. 35, n. 1, p. 17-41, 2011.

CRUZ, José Miguel. *La evolución de las pandillas en El Salvador: De la marginalidad a la criminalidad organizada*. San Salvador: UCA Editores, 2016.

CRUZ, José Miguel; CARRANZA, Mario. *La tregua entre pandillas en El Salvador: Una mirada desde adentro*. San Salvador: UCA, 2015.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Controle de constitucionalidade: teoria e prática*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

DAMMERT, L. *Seguridad ciudadana: Experiencias y desafíos*. Santiago: FLACSO Chile, 2009.

DAVID, José. Bukele y la deriva autoritaria: Seguridad, populismo y Estado de excepción en El Salvador. *Revista Latinoamericana de Seguridad*, v. 12, n. 3, p. 25-45, 2023.

DIAMOND, Larry. *Ill Winds: Saving Democracy from Russian Rage, Chinese Ambition, and American Complacency*. New York: Penguin Press, 2019.

DIXON, Rosalind; LANDAU, David. *Abusive Constitutional Borrowing: Legal Globalization and the Subversion of Liberal Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2021.

EL SALVADOR. Observatório Universitário de Direitos Humanos (OUDH) Disponível em: Derecho a la vida - OUDH Acesso em: 28 mai. 2025.

EL SALVADOR. disponível em: MAGISTRADOS – CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – Corte Suprema de Justicia de El Salvador Acesso em: 28 mai. 2025.

EL SALVADOR. disponível em: SALA DE LO CONSTITUCIONAL Magistrados de Sala – Corte Suprema de Justicia de El Salvador Acesso em: 28 mai. 2025.

EL SALVADOR. disponível em: <https://veja.abril.com.br/mundo/el-salvador-o-cotidiano-do-pais-em-meio-ao-vale-tudo-de-bukele-contra-o-crime/> Acesso em: 28 mai. 2025.

EL SALVADOR. disponível em: <https://super.abril.com.br/sociedade/como-e-a-vida-na-a-maior-prisao-da-america-em-el-salvador/> Acesso em: 28 mai. 2025.

FELBAB-BROWN, Vanda. *Shooting Up: Counterinsurgency and the War on Drugs*. Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **18º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: FBSP, 2024.

Disponível em: <https://forumseguranca.org.br>. Acesso em: 29 jun. 2025.

GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. *How to Save a Constitutional Democracy*. Chicago: University of Chicago Press, 2018.

KELSEN, Hans. *A justiça constitucional: uma abordagem teórica*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

GARZÓN, J. C. *Criminal Insurgencies in Mexico and Colombia: The Breakdown of Institutional Order*. *International Journal of Criminology and Sociology*, v. 7, p. 12-25, 2018.

GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. *How to Save a Constitutional Democracy*. Chicago: University of Chicago Press, 2018.

GLENNY, Misha. *McMafia: crime sem fronteiras*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

HIRSCHL, Ran. *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Harvard University Press, 2004.

LANDAU, David. Abusive constitutionalism. *UC Davis Law Review*, v. 47, n. 1, p. 189-260, 2013.

LEMGRUBER, Julita. Controle da criminalidade: mitos e fatos. Encarte da Revista Think Tank. São Paulo: Instituto Liberal, 2001, págs. 01 a 30.

LEMGRUBER, Julita. *Quem vigia os vigias?*. Rio de Janeiro: FGV, 2017.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LESSING, Benjamin. *Making Peace in Drug Wars: Crack-downs and Cartels in Latin America*. New York: Cambridge University Press, 2017.

LIMA, Rogério Gesta. *Modelos de parlamento e eficiência legislativa*. Porto Alegre: Fundação Ulysses Guimarães, 2019.

LIMA, Renato Sérgio de. *Entre palavras e números: violência, democracia e segurança pública no Brasil*. São Paulo: Alameda, 2011.

LIMA, Renato Sérgio de; BUENO, Samira. **Segurança pública e políticas criminais no Brasil contemporâneo**. São Paulo: Contexto, 2021.

LIMA, Renato Sérgio de. Facções criminosas e a governança do crime. In: LIMA, Renato S. de; COELHO, Daniel (org.). *Segurança pública para virar o jogo*. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2020.

MISSE, Michel. *Crime e ordem no Brasil: tráfico, milícias e a produção social da violência*. São Paulo: Editora Contexto, 2011.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

MORAES, Alexandre de. *Estado de Direito e exceção constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016.

MORAES, Alexandre de. *Constituição e democracia: o papel do Judiciário no século XXI*. Revista Brasileira de Direito Constitucional, v. 12, n. 2, 2018.

MUGGAH, Robert; DINIZ, Gustavo, *Protegendo as Fronteiras: o Brasil e sua estratégia “América do Sul como prioridade” contra o crime organizado transnacional*. Rio de Janeiro, Instituto Igarapé, 2013.

MUNIZ, Jaqueline. *Milícias, Estado e segurança pública*. Rio de Janeiro: Relatório Clacso, 2022.

OBSERVATÓRIO DAS VIOLÊNCIAS. **Boletim de Análise das Políticas de Segurança Pública no Brasil**. Brasília: Núcleo de Estudos da Violência/USP, 2023.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed., rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.

PONCIONI, Paula. Relatório de pesquisa do Projeto de Pesquisa *Um olhar sobre as políticas públicas na área de segurança através da formação profissional do policial*, Rio de Janeiro, 2008.

ROCHA, Alexandre Pereira da. Artigo: *Polícia, violência e cidadania: o desafio de se construir uma polícia cidadã*. Revista Brasileira de Segurança Pública, 2013.

SANDEL, Michael J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa, «Por uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos». *DHNet [online]*, 2003, [consult. 10 ago. 2023], disponível em [http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura\\_dh.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura_dh.htm)

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 4. ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2006.

SCHEPPELE, Kim Lane. *Autocratic Legalism*. The University of Chicago Law Review, v. 85, n. 2, p. 545-583, 2018.

SOARES, Luiz Eduardo, «A Política Nacional de Segurança Pública: histórico, dilemas e perspectivas», *Estudos Avançados*, vol. 21, n. 61, 2007, p. 77-97.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Teoria Geral do Direito*. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Sociologia e Antropologia do Direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. *(Re) Interpretando o Direito Constitucional*. Disponível em: [https://www.academia.edu/43451020/\\_RE\\_INTERPRETANDO\\_O\\_DIREITO\\_CONSTITUCIONAL](https://www.academia.edu/43451020/_RE_INTERPRETANDO_O_DIREITO_CONSTITUCIONAL). Acesso em: 5 jun. 2025.

SOARES, Ricardo Mauricio Freire et al. *Direito do Estado: Desafios e Tendências*. Salvador: Direito Levado a Sério, 2023.

SOARES, Luiz Eduardo. **Segurança tem saída: propostas para o Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

SOARES, Luiz Eduardo. *Desmilitarizar: segurança pública e direitos humanos*. São Paulo: Boitempo, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto — o estado de coisas inconstitucional?* In: CONJUR, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-10/lenio-streck-estado-coisas-inconstitucional>. Acesso em: 28 jun. 2025.

TUSHNET, Mark. *Constitutional hardball*. Harvard Law Review Forum, v. 33, p. 56–65, 2015.

VISACRO, Paulo Roberto de O. *Guerra irregular: terrorismo, guerrilha e movimentos de resistência ao longo da história*. Rio de Janeiro: Bibliex, 2014.

ZICCARDI, Alicia. Violencia, crimen organizado y captura del Estado en América Latina. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, Ciudad de México, v. 63, n. 233, p. 9-34, 2018.

ZINECKER, Heidrun. *Violencia política y seguridad ciudadana en El Salvador*. Madrid: IUDC/UCM, 2007.



# O INSTITUTO DA FRAUDE À COTA DE GÊNERO: UM ESTUDO DA JURISPRUDÊNCIA CONTEMPORÂNEA DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA

Luiz Eduardo Guimarães Romano Pinto<sup>1</sup>

**Resumo:** O artigo epígrafado versa sobre a regra jurídica da cota de gênero, previsto pela Lei Geral das Eleições, e o ilícito da fraude ao aludido instituto, mediante a análise de sua definição conceitual, a partir de impressões da doutrina e da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), além de analisar as demandas judiciais previstas em lei para fins de apuração do conluio fraudulento. Ademais, o cerne deste texto é analisar a jurisprudência contemporânea do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia (TRE-BA) em processos desta natureza, a fim de analisar a compreensão da Corte sobre a temática referenciada.

**Palavras-chave:** Cota de gênero. Ilícito. Doutrina. Jurisprudência. Legislação.

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito Eleitoral consiste no ramo da ciência jurídica destinado à regulamentação do processo democrático no país, por meio do qual os cidadãos, através de escrutínios, elegem seus representantes políticos, a fim de assegurar a voz da sociedade nos espaços de poder.

---

1 Advogado, Assessor, Consultor Jurídico e Parecerista. Graduado em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Pós-Graduado em Direito Eleitoral (Fundação César Montes), Pós-Graduado em Direito Constitucional (IDP-DF), Mestrando em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

A finalidade precípua é assegurar a ocorrência de eleições marcadas pela lisura entre os candidatos, pela legitimidade do pleito e do exercício livre e soberano do poder de sufrágio popular, repelindo-se ilicitudes que possam contaminar a imprescindível atmosfera de normalidade essencial às eleições.

Em outra vertente, cabe também ao direito positivo eleitoral proteger a isonomia entre os concorrentes, bem como fomentar o pluralismo político, inclusive com a devida observância às regras destinadas ao fomento à isonomia entre candidatas e candidatos, com enfoque ao instituto da cota de gênero, disciplinado pelo artigo 10, §3º, da Lei nº 9.504/97.

Com o passar do tempo, a prática jurídica eleitoral e, da mesma sorte, estudiosos da matéria, vêm acompanhando diversos casos em que se apurava a prática nefasta da fraude à cota de gênero, conduta essa destinada à promoção de candidaturas femininas artificiais, apenas com o intento de atender, fraudulentamente, ao quanto disposto na legislação e sem o propósito efetivo de fomentar a presença de mulheres na política e nos prélios eleitorais, como realmente se almeja a partir do real objetivo da lei.

Impende consignar que o intento deste artigo é discurrir sobre a regra jurídica da cota de gênero, expor a definição, tanto doutrinária quanto jurisprudencial, de fraude ao predito instituto e a sua posição enquanto ilícito autônomo, analisar as ações judiciais cabíveis à apuração da conduta

transgressora e analisar o entendimento do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia em recentes deliberações processuais sob o tema em análise.

## 2 O INSTITUTO DA COTA DE GÊNERO

A legislação eleitoral, mais precisamente a Lei nº 9.504/97, estabelece, em seu artigo 10º, §3º, o instituto da cota de gênero, o qual consiste, em definição de nossa autoria, como providência afirmativa voltada à garantia de participação mínima de pessoas dos gêneros masculino e feminino no processo eleitoral. Em consulta à doutrina, discorre José Jairo Gomes:

*Por quota eleitoral de gênero compreende-se a ação afirmativa que visa garantir espaço mínimo de participação de homens e mulheres na vida política do País. Seu fundamento encontra-se nos valores atinentes à cidadania, dignidade da pessoa humana e pluralismo político que fundamentam o Estado Democrático brasileiro. (GOMES, 2018, p. 413-414)*

Com o advento da Lei nº 12.034/2009, fixou-se, no ordenamento, que cada partido, quando da disputa da chapa proporcional, ou seja, para os cargos de vereador, deputado distrital, deputado estadual e deputado federal, cada partido, pois não mais existe coligações proporcionais, ou federação, preencherá, obrigatoriamente, o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo.

Depreende-se do referido comando legal que, atualmente, e desde os idos de 2009, as agremiações partidárias passaram a ser obrigadas a lançar, dentre a nominata de candidaturas a cargos eletivos proporcionais, o mínimo de 30% de postulantes de um dos gêneros, *quantum* esse normalmente destinado às mulheres, ante o fato de, até o momento, a participação masculina na política ser majoritária. Sobre isso, pronunciou-se Marilda de Paula Silveira:

Como se verifica, o legislador brasileiro optou por estabelecer um modelo de reserva de vagas neutra de gênero, ou seja, a norma não especifica um percentual mínimo de vagas a serem preenchidos por mulheres. Todavia, no cenário atual da política brasileira, não restam dúvidas de que a regra foi pensada para garantir um mínimo de participação feminina nas eleições. [...] Destarte, as cotas forçam responsáveis pela indicação e nomeação dos candidatos a se empenharem no recrutamento de mulheres, conferindo-lhes chances de participação que elas não teriam de outra forma. A norma, portanto, adota ação afirmativa voltada a conferir maior espaço para a participação feminina no processo eleitoral. (SILVEIRA, 2019, p. 27-28)

Tal comando é de observância obrigatória pelos grêmios políticos, inclusive aqueles que pertencem às federações partidárias, pois, em não sendo observado e preenchido o percentual mínimo para um dos gêneros, impõe-se o indeferimento, pela autoridade judiciária competente, do pedido de registro das postulações a mandatos a serem escolhidos por meio do escrutínio proporcional, a teor do que estabelece o artigo 17, §6º, da Resolução nº 23.609/2019, do Tribunal Superior Eleitoral.

Concebe-se que a finalidade do legislador, ao insculpir ao direito positivo o instituto da cota de gênero, foi – e é – de incentivar a promoção da participação feminina à atividade política e ao processo eleitoral, a fim de promover e difundir a ideia de maior participação das pessoas femininas às eleições, as quais, dada a realidade do histórico e, também, hodierno cenário político brasileiro, ainda estão em menor quantitativo se comparadas aos representantes públicos masculinos.

A nosso ver, o instituto da cota de gênero, para além de atender aos seus anseios próprios, vai ao encontro da cidadania e do pluralismo político, fundamentos de nossa República Federativa, conforme estabelece o artigo 1º da Constituição Federal, com o intento de fortalecer e qualificar a democracia e o Estado de Direito, mediante o entusiasmo ao protagonismo feminino. Na percepção de Manoel Jorge e Silva Neto, o pluralismo político pode ser assim definido:

“Pluralismo político é o fundamento do Estado brasileiro que assegura a existência de centros coletivos dotados de multiplicidade ideológica que, rivalizando-se entre si, tenta interferir ou interferem na formação da vontade do Estado.” (SILVA NETO, 2013, p. 318)

Todavia, não obstante a relevância jurídica da norma regulamentadora da cota de gênero, algumas corporações políticas e partidárias acabaram não aderindo à finalidade da lei, passando a atuar à margem da legislação, a despeito de cumprir formalmente os percentuais de gênero,

com o fito de registrarem suas candidaturas, o que vem chamando a atenção dos órgãos da Justiça Eleitoral.

Diversos casos em que mulheres são lançadas como candidatas apenas para atender ao quanto exigido pela legislação revelaram uma temida e reprovável malversação do instituto dos percentuais de cotas de candidaturas proporcionais, daí a definição do conceito, extraído de construção jurisprudencial, da fraude à cota de gênero, evoluído em âmbito doutrinário, a ser abordado no próximo tópico.

### 3 A FRAUDE À COTA DE GÊNERO ENQUANTO ILÍCITO ELEITORAL E O ENTENDIMENTO HODIERNO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL ACERCA DO TEMA

A arena política e eleitoral foi contaminada com a promoção de candidaturas fictícias, normalmente do gênero feminino, alavancadas apenas com a finalidade de respeitar, dissimuladamente, sob *animus fraudandi*, o regramento voltado à cota de gênero, estabelecido no bojo da Lei Geral das Eleições.

Essas ocasiões acabaram por servir de embasamento à propositura de diversas ações judiciais país afora direcionadas ao combate a postulações eleitorais fraudulentas, também chamadas de laranjas, levando à cassação de diversos

mandatos eletivos vinculados a diversas chapas partidárias conspurcadas por meio de conluios fraudulentos.

O estopim do rigor judicial quanto a situações de fraude adveio do julgamento, pelo plenário do Tribunal Superior Eleitoral, do Recurso Especial Eleitoral nº 193-32, de Valença do Piauí/PI, momento em que a Corte entendeu pela caracterização de estratagema fraudulento à cota de gênero, promovendo a cassação de cinco vereadores eleitos no pleito de 2016.

Esse caso foi um divisor de águas com relação à matéria envolvendo o regramento da cota de gênero, ante a possibilidade de reconhecer – e penalizar os responsáveis – pela fraude ao aludido instituto, o que desencadeou em um rosário de demandas judiciais protocoladas com o intento de apurar o ilícito.

No precedente em análise, o TSE, ao interpretar juridicamente o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, estabeleceu conceitualmente que a fraude à cota de gênero seriam aquelas registradas sob o propósito unitário de preencher as vagas destinadas ao sexo feminino, em desatenção aos propósitos da norma eleitoral, quais sejam o de promover a inserção das mulheres à arena política e partidária.

Abre-se um parêntese para dissertar, com amparo doutrinário, sobre o que seria, em contornos gerais, mas com

enfoque jurídico, uma fraude, a qual, de acordo com José Jairo Gomes, tem a seguinte definição:

Compreende-se por fraude o ato artificioso ou ardiloso, em que há indução a engano, burla ou ocultação da verdade. Implica a frustração do sentido e da finalidade de uma norma jurídica ou conjunto normativo que rege determinado instituto ou situação, materializando-se pelo uso de artimanha, astúcia, artifício ou ardil. A fraude tem sempre por consequência a distorção das regras e princípios do Direito regentes de determinado instituto ou situação jurídica; induz à ilusão de licitude ou correção de situações intrinsecamente ilícitas ou ilegais. Aparentemente, age-se em harmonia com o Direito, mas na realidade o efeito visado – e, por vezes, alcançado – o contraria. Consoante ressalta Toffoli (2009, p. 46), a caracterização da fraude eleitoral “independe de má-fé ou do elemento subjetivo, perfazendo-se no elemento objetivo, que é o desvirtuamento das finalidades do próprio sistema eleitoral (GOMES, 2020, p. 989)

Em vista da evolução jurisprudencial, a doutrina brasileira tratou de maturar esta definição e aprimorar o estudo sobre a matéria, no sentido de trasladar a definição generalista da fraude para o que seria ela enquanto ilícito voltado a promover o desrespeito ao percentual de gênero para as candidaturas femininas, lecionando José Jairo Gomes a seguinte definição:

Consiste a fraude em lançar a candidatura de mulheres que na realidade não disputarão efetivamente o pleito. São candidaturas fictícias. Os nomes femininos são incluídos na lista do partido tão somente para atender à necessidade de preenchimento do mínimo de 30%, viabilizando-se, com isso, a presença do partido e de seus candidatos nas eleições. Trata-se, portanto, de burla à regra



legal que instituiu a ação afirmativa direcionada ao incremento da participação feminina na política. (GOMES, 2020, p. 567-568)

Do cotejo jurisprudencial e doutrinário, podemos inferir que a fraude à cota de gênero consiste na promoção de candidaturas fictícias, normalmente do gênero feminino, para, a pretexto de respeitar o percentual estabelecido em lei, a fim de lançar concorrentes à disputa eleitoral, tergiversar a pretensão maior do direito objetivo, que é o de engrandecer a participação das mulheres no âmbito das atividades políticas.

Neste sentido, grafamos ser ofensivo a antijuridicidade do conluio fraudador da cota de gênero ao texto constitucional, o qual estabelece, enquanto valores inegociáveis e não transigíveis, o pluralismo político, a cidadania, a isonomia, a normalidade das eleições, a lisura dos pleitos e a legitimidade do processo democrático, fatores medulares à consolidação do Estado de Direito.

O cenário imposto à realidade brasileira ensejou maior atenção, pelos órgãos de justiça, à consolidação do entendimento, de observância obrigatória, direcionados a extirpar episódios caracterizadores da fraude à cota de gênero, além de responsabilizar os infratores pela prática de atos defesos por lei.

Prova disso é a deliberação proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6338, de relatoria da Eminente Ministra Rosa

Weber, ao alicerçar no r. acórdão que a fraude à cota de gênero *materializa conduta transgressora da cidadania* (CF, art. 1º, II), do pluralismo político (CF, art. 1º, V), da isonomia (CF, art. 5º, I) e tem efeito drástico e perverso na legitimidade, na normalidade e na lisura das eleições e na formação da vontade do eleitorado (CF, art. 1º, parágrafo único e art. 14, caput, § 9º).

O Tribunal Superior Eleitoral, à iminência das eleições municipais de 2024, ao exercer o seu poder regulamentar e instrutor à efetivação das leis eleitorais, editou, em caráter inédito, a Resolução nº 23.735/2024, com a finalidade de dispor sobre ilícitos eleitorais, dentre eles a fraude, conceitualizada no artigo 8º, *caput*, do normativo.

O dispositivo precitado, em seu parágrafo terceiro, positivou a definição do TSE sobre a fraude à cota de gênero, a qual se configura a partir da negligência do partido político ou da federação na apresentação e no pedido de registro de candidaturas femininas, revelada por fatores como a inviabilidade jurídica patente da candidatura, a inércia em sanar pendência documental, a revelia e a ausência de substituição de candidata indeferida.

Mas a consolidação interpretativa do TSE sobre a fraude à cota de gênero enquanto ilicitude emancipada deriva da edição do Enunciado de Súmula nº 73, responsável

por trazer alguns critérios delimitadores quanto à configuração da artimanha destinada ao vilipêndio à regra dos percentuais de candidaturas femininas.

De acordo com o verbete sumular supramencionado, já vigente e aplicado aos processos em tramitação, votação zerada ou pouco expressiva, prestação de contas zerada, padronizada ou desprovida de movimentação financeira relevante e ausência de atos efetivos de campanha eleitoral, divulgação ou promoção da candidatura de terceiros são circunstâncias que levam à compreensão de que há, mediante a prática de ato fraudulento, escamote ao instituto da cota de gênero.

Importante ressaltar que a edição desta súmula, apesar de ter sido em 2024, faz alusão a um caso deliberado pelo TSE em 2022, originário do Município de Jacobina/BA, cuja relatoria foi do Douto Ministro Alexandre de Moraes, por meio do qual a Corte Superior enrijeceu o seu posicionamento no sentido de combater situações balizadoras à fraude à cota de gênero.

Na oportunidade, decidira o colegiado, por maioria de cinco votos a dois, determinar a cassação de vereadores da precitada cidade e a anulação dos votos amealhados pelo partido correspondente, por reputar caracterizada a fraude ao percentual de gênero por conta de diversos fatores conjugados, notadamente por ausência de votação por parte das quatro candidatas classificadas como laranjas, inexistência de despesas de campanha junto à prestação de contas, não

confecção de material de campanha e não realização de atos promocionais à difusão das candidaturas.

Especado na compreensão jurídica acima delineada, o TSE, desde então, ao encampar o referido entendimento, atuou com maior severidade nos casos em que, a sentir do sodalício, estaria caracterizada a fraude aos percentuais de gênero, determinando-se, nesses processos, as penalidades cominadas em lei face aos infratores.

Numa das deliberações pesquisadas (2022), chamou a atenção o fato de ter sido consignado no acórdão que uma candidata, considerada pelo TSE como laranja, promoveu campanha eleitoral em favor de candidato diverso, inclusive com postagens promocionais ao próprio concorrente em redes sociais, ofendendo-se o propósito da legislação.

Resta evidenciado, portanto, a partir dos dizeres doutrinários e jurisprudenciais, conceber a fraude à cota de gênero como ilícito eleitoral autônomo, à mercê de aplicação de sanções e penalidades face aos cidadãos e cidadãs, assim também aos organismos partidários, pois estão sujeitos à anulação dos votos recebidos, que acarretarem ao desrespeito à legislação e entendimentos postos.

Merece destaque, pois, a importância dos entendimentos jurisprudenciais, em especial no âmbito eleitoral, inclusive no tocante à definição do que efetivamente consiste ilícito da fraude aos percentuais legais de gênero, enquanto fonte jurídica primária, algo já estudado há muito tempo pela

filosofia do direito. A propósito, explicita Ricardo Maurício Freire Soares:

Não há, pois, como negar que a jurisprudência seja, inclusive, fonte imediata e direta do direito, mesmo nos sistemas romanísticos. Primeiro, porque veicula a interpretação e aplicação da norma positiva, dando-lhe inteligência e precisando o alcance do direito em tese; segundo, porque aplica os princípios gerais, a equidade, a analogia, na falta de uma norma específica e explícita; e, por último, porque tem uma força construtiva e preservativa da uniformidade dos julgados e da unidade do direito. (SOARES, 2012, p. 147)

Afere-se, pois, também de acordo com a jurisprudência, ser possível a condenação à perda do mandato dos eleitos e à inelegibilidade pelo prazo de oito anos, a partir de ações a serem tramitadas à Justiça Eleitoral, permitindo-se o direito à ampla defesa dos acusados, na linha procedimental – e processual - a ser posteriormente explicada no próximo tópico, sem deixar de evidenciar a força dos entendimentos jurisprudenciais à formação e uniformização do conceito da fraude à cota de gênero.

#### **4 AS AÇÕES JUDICIAIS ELEITORAIS VOLTADAS AO COMBATE À FRAUDE À COTA DE GÊNERO: ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS**

De acordo com a legislação vigente, são duas as ferramentas jurídicas hábeis à apuração e combate ao ilícito da

fraude à cota de gênero, quais sejam a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) e Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE).

Enquanto a primeira é disciplinada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a segunda possui embasamento no âmbito da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei Complementar nº 64/90, também conhecida como Estatuto das Inelegibilidades.

Conforme se depreende do artigo 14, §10º, da CF/88, o mandato eletivo poderá ser impugnado à Justiça Eleitoral, no prazo de quinze dias contados da diplomação dos eleitos, desde que a ação esteja instruída com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude. Doutrinariamente, afirma Amaury Silva sobre a AIME:

A ação de impugnação de mandato eletivo deriva da norma constitucional do art. 14, §§ 10 e 11, CF. Seu objetivo é a desconstituição do mandato eletivo, protegendo a cidadania e a democracia, com a exigência de estrita lisura e legitimidade nas eleições. Os fundamentos para o acatamento do pedido consistem no abuso de poder econômico, corrupção e fraude, desde que haja vínculo e influência com as eleições. (SILVA, 2024, p. 299)

Sobre os objetivos finalísticos dessa ação impugnante, ensina Carlos Mário da Silva Velloso e Walber de Moura Agra:

A ação de impugnação de mandato eletivo ostenta textura constitucional, pois uma das preocupações prementes do legislador constituinte de 1988 foi o de tentar

zelar pela lisura das eleições, preservando a soberania popular de máculas que a impeçam de se manifestar livremente. Seu objetivo específico se destina a desconstituir a diplomação, ato jurídico de jurisdição voluntária, que tem a função de declarar a validade de todo o procedimento havido no período eleitoral. Óbvio que ele atesta fatos que são decorridos antes de sua concretização, mas que se aperfeiçoam apenas quando de sua homologação. Como ato complexo que é, sua perfeição somente ocorre com a realização do último ato, mormente quando é esse ato que garante sua validade ao ordenamento jurídico. A principal finalidade da AIME reside na defesa da transparência e licitude das eleições, fazendo com que o voto seja proferido de forma soberana, em defesa dos interesses do eleitor, sem sofrer a interferência de condutas que possam despi-los de sua magnanimidade. (VELLOSO. AGRA, 2023, p. 377)

A AIME, portanto, de acordo com o seu regramento constitucional, é cabível para apurar a fraude, cujo conceito não é especificado na Carta Política, a qual não estabeleceu o significado do aludido instituto, a ser invocado como causa de pedir em sede de demandas impugnantes de mandatos.

Coube a jurisprudência do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral (TSE), órgão ao qual compete, dentre inúmeras atribuições, interpretar, sedimentar e uniformizar a compreensão do Direito Eleitoral no país, definir o que seria a fraude prevista enquanto fundamento da AIME.

Neste sentido, dissera a Corte Superior que o *conceito da fraude, para fins de cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo* (art. 14, § 10, da Constituição Federal), é aberto e pode englobar todas as situações em que a

normalidade das eleições e a legitimidade do mandato eletivo são afetadas por ações fraudulentas, inclusive nos casos de fraude à lei.

Ao apreciar o aludido caso, o TSE, por unanimidade, determinou o regular processamento de uma Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) voltada à apuração de suposta fraude à cota de gênero, algo que levou a coroar a viabilidade desta ferramenta jurídica para pelejar a ocorrência de candidaturas fictícias, voltadas unicamente ao preenchimento formalista, pelas legendas partidárias, do percentual de candidaturas por um dos gêneros, normalmente feminino.

E o Tribunal Superior Eleitoral não parou por aí. A jurisprudência do elevado sodalício, com o passar do tempo, evoluiu a ponto de admitir o processamento da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) destinada à averiguação de conluio fraudulento à cota de gênero, mesmo não estando como hipótese expressa para a sua propositura.

Em vista do que estabelece o artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90, a AIJE é vocacionada para investigar casos de abuso de poder econômico, abuso de poder político e uso indevido ou abusivo dos meios de comunicação, não estando a fraude expressamente consignada como hipótese autorizativa ao seu ajuizamento. Sobre as possibilidades materiais para a propositura da AIJE, de acordo com o texto legal, afirma Rodrigo López Zílio:

São hipóteses materiais de cabimento da AIJE, a prática de abuso de poder econômico, abuso de poder de



autoridade (ou político), utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social e a transgressão de valores pecuniários (ZÍLIO, 2024, p. 731)

Todavia, conforme já precitado, admite o TSE a possibilidade de apuração de fraude em Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), por constituir tipo de abuso de poder, cujas consequências são a cassação dos mandatos dos eleitos e dos diplomas dos suplentes e não eleitos e a declaração de inelegibilidade dos diretamente envolvidos na fraude.

Em outro precedente, mas com o objetivo de solidificar o cabimento da AIJE para averiguar a ocorrência de fraude, afirmou o TSE que toda fraude é uma conduta abusiva aos olhos do Direito, de modo que se mostra legítima a utilização da ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) para apurar a ocorrência, ou não, de fraude.

Trata-se de reforço à jurisprudência da Corte Superior, essa que, em pioneiro julgamento do REspe nº 24342 de 2016, afirmou ser possível verificar, por meio da ação de investigação judicial eleitoral, se o partido político efetivamente respeita a normalidade das eleições prevista no ordenamento jurídico - tanto no momento do registro como no curso das campanhas eleitorais, no que tange à efetiva observância da regra prevista no art. 10, § 3º, da Lei das Eleições - ou se há o lançamento de candidaturas apenas para que se preencha, em fraude à lei, o número mínimo de vagas previsto para cada gênero, sem o efetivo desenvolvimento das candidaturas.

Consolidado, portanto, o cabimento da AIJE para perquirir o cenário fraudulento à cota de gênero, reputamos por oportuno fazer menção ao *leading case*, deliberado pela Corte Superior Eleitoral (2019), quando determinara a cassação de seis vereadores do Município de Valença do Piauí/PI.

Naquela oportunidade, restou sedimentado no julgamento do TSE que a fraude pode ser apurada por meio de regular processamento de Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) na perspectiva de se averiguar o comprometimento à higidez do pleito democrático.

Ao deliberar o precitado caso, o órgão colegiado do TSE firmou o entendimento no sentido de coibir atitudes destinadas à fraude à cota de gênero, bem como estabeleceu como punição a cassação dos diplomas e/ou destituição dos mandatos eletivos daqueles que se consagraram vencedores em chapas proporcionais maculadas pelo *animus fraudandi*. No que tange aos aspectos processuais, AIME e AIJE, praticamente, se assemelham, pois se submetem juridicamente à parecidas ritualísticas, as quais advém da Lei Complementar nº 64/90, sendo a primeira regida pelos artigos 3º a 16 e a segunda pelo artigo 22, todos constantes do Estatuto das Inelegibilidades.

A supramencionada legislação é responsável por disciplinar a possibilidade de ampla produção de provas du-

rante a tramitação de tais ações, a exemplo de prova documental, testemunhal, pericial, além de eventuais diligências que se repute necessárias ao desate das causas.

Algumas diferenças são notadas entre as referidas ações. Enquanto a AIME, por força constitucional, deve ser proposta no prazo de quinze dias após a diplomação, a AIJE precisa ser ajuizada até a data da diplomação. Por se tratar de prazo decadencial, não há suspensão.

O ajuizamento da ação, seja ela AIME ou AIJE, dar-se-á perante o MM. Juízo Zonal, caso se trate de eleição municipal para vereador, ou junto ao Tribunal Regional Eleitoral correspondente, se o pleito for para os cargos de deputado distrital, deputado estadual ou deputado federal.

Conquanto seja de natureza decadencial, entende o TSE (2021), em posicionamento remansoso e consolidado, vislumbrando a higidez do processo eleitoral, que o término do prazo decadencial para ajuizamento da AIME, caso ocorra durante o recesso forense, deve ser prorrogado para o primeiro dia útil subsequente.

Para a apresentação de defesa, o impugnado em sede de AIME possui 07 (sete) dias para apresentar sua contestação, enquanto na AIJE o prazo é de 05 (cinco) dias, contados após a confirmação da citação pessoal de cada réu. Quanto ao prazo para alegações finais, essas podem ser apresentadas, no âmbito da AIME, em 05 (cinco) dias, porém em 02 (dois) dias se for AIJE.

Em tais oportunidades, os prazos não seguem a regra de contabilização estabelecida pelo Código de Processo Civil (2015), aplicável de forma supletiva e subsidiária aos processos eleitorais quando não houver normativa específica a ser utilizada pelo operador do direito, pois a contagem desses é feita em dias corridos e, acaso o último dia para a prática do ato não seja útil, será prorrogado o *dies ad quem* para o próximo dia útil.

Ademais, somente a AIJE viabiliza a condenação do investigado à pena de inelegibilidade por 08 (oito) anos, visto que a AIME apenas possui tal consequência jurídica como efeito secundário de eventual decreto condenatório, pois a propositura da ação impugnante apenas possui, enquanto causa de pedir, a destituição de mandato eletivo. Neste sentido, ministra José Jairo Gomes em sua obra:

Na verdade, a inelegibilidade constitui efeito externo ou secundário da sentença de procedência do pedido nessa ação. Portanto, não é preciso que ela seja pedida na petição inicial, nem que conste do dispositivo da sentença ou do acórdão, pois somente será declarada em futuro e eventual processo de registro de candidatura. (GOMES, 2018, p. 896).

Acaso haja a procedência dos pedidos, seja de AIME ou de AIJE, propostas a fim de apurar fraude à cota de gênero, impõe-se a anulação dos votos destinados à chapa proporcional correspondente, beneficiária do estratagema fraudulento, com o consequente recálculo da votação destinada

aos candidatos proporcionais, além, como já dito, da cassação dos eleitos.

Eficiente, portanto, o manejo de AIME e/ou AIJE para rastrear a ocorrência de fraude, na linha do que afirmara Raquel Cavalcanti Ramos Machado:

Incontroverso destinar as cotas de gênero à proteção da mulher e que os instrumentos legais para verificação e constatação da fraude podem ser Ação de Investigação Judicial Eleitoral e Ação de Impugnação do Mandato Eletivo. Claro avanço, de índole processual e no âmbito do direito constitucional de acesso à justiça, constatou-se a partir dos julgamentos do REspe em AIJE nº 243-42.2014.6.18.0024 e do REspe em AIME nº 1-49.2013.6.18.0024. (MACHADO, 2019, p. 4)

Em arremate, pontificamos ser viável tanto o ajuizamento de AIME quanto de AIJE com o intento de perscrutar a configuração – ou não – da fraude à cota de gênero, sendo ambas as ações instrumentos eficazes no combate ao ilícito direcionado a viciar o processo eleitoral.

## **5 A JURISPRUDÊNCIA CONTEMPORÂNEA DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA SOBRE A FRAUDE À COTA DE GÊNERO**

Bem delineada, no presente artigo, as digressões sobre a disciplina legal da cota de gênero e os elementos caracterizadores do ilícito de fraude ao predito instituto, assim

como as ações judiciais voltadas à apuração da conduta, relevante fazer uma análise de decisões do Colendo Tribunal Regional Eleitoral da Bahia (TRE-BA) em casos envolvendo o tema desta produção.

Após minuciosa pesquisa ao acervo jurisprudencial da Corte Regional Eleitoral baiana, coletamos cinco casos, todos adstritos às eleições municipais de 2024, os quais foram recentemente deliberados pelo colegiado do TRE-BA, oriundos, respectivamente, dos seguintes municípios: Santo Estevão<sup>2</sup>, Caetanos<sup>3</sup>, Contendas do Sincorá<sup>4</sup>, Ubaíra<sup>5</sup>, Barra do Mendes<sup>6</sup>.

O objetivo consiste em analisar cada um dos casos supracitados, começando pelo mais recente até o mais antigo, com enfoque em seus principais excertos, com a finalidade de discorrer sobre o entendimento da Corte acerca da fraude à cota de gênero, mais precisamente no tocante aos

---

<sup>2</sup> RECURSO ELEITORAL nº 060073726, Acórdão, Relator(a) Des. Ricardo Borges Maracajá Pereira, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, 29/05/2025.

<sup>3</sup> RECURSO ELEITORAL nº 060060275, Acórdão, Relator(a) Des. Ricardo Borges Maracajá Pereira, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, 23/05/2025.

<sup>4</sup> RECURSO ELEITORAL nº 060059838, Acórdão, Relator(a) Des. Maurício Kertzman Szporer, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, 22/04/2025.

<sup>5</sup> RECURSO ELEITORAL nº 060000195, Acórdão, Relator(a) Des. Maurício Kertzman Szporer, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, 22/04/2025.

<sup>6</sup> RECURSO ELEITORAL nº 060025224, Acórdão, Relator(a) Des. Maurício Kertzman Szporer, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, 02/04/2025.

elementos caracterizadores do ilícito e quais fundamentos foram utilizados para alijar a configuração do conluio fraudulento.

No processo adveniente do Município de Santo Estevão/BA, entendera o TRE-BA inexistir fraude à cota de gênero, tendo concebido que não havia nos autos provas de que tenha havido o lançamento de uma candidatura exclusivamente para cumprir o instituto da reserva de gênero, além de apontar que a candidata acusada de ter sido lançada fraudulentamente ter obtido 07 (sete) votos.

O relator do caso, o Desembargador Eleitoral Ricardo Borges Maracajá Pereira, ponderou, em outra razão de decidir, que mesmo se não houvesse a inclusão da concorrente reputada por quimera, o partido político já cumpria a cota de gênero, pois, na oportunidade, o percentual de candidaturas femininas (33,3%) da agremiação ultrapassava o mínimo legal de 30%.

Aplicou-se, ainda, no aludido caso, o chamado princípio *in dubio pro sufrágio*, o qual, de acordo com a jurisprudência do TSE (2022), em havendo dúvida quanto à caracterização de ilícito que possa gerar cassação de mandato e anulação de votos, estabelece que *a expressão do voto popular e a máxima preservação da capacidade eleitoral passiva merecem ser prioritariamente tuteladas pelo Poder Judiciário*.

Já no processo oriundo do Município de Caetanópolis/BA, mesmo sendo da mesma relatoria, o veredito foi dissonante, pois o TRE-BA compreendeu ter ficado comprovado, nesse caso, ao aplicar os dizeres da Súmula nº 73 do TSE, a fraude à cota de gênero, ante a existência, no quadrante fático alinhavado aos autos, de votação inexpressiva de candidatas femininas (dois votos e um voto), prestação de contas padronizadas e atos de campanha insignificantes, o que culminou na cassação de dois vereadores eleitos pelo partido Avante.

Quanto ao caso advindo da cidade de Contendas do Sincorá/BA, o sodalício regional, ao examinar os fatos e provas encartados aos autos, entendeu pela inexistência da trama fraudulenta, tendo considerado algumas peculiaridades existentes no referido processo, vez que consta do acórdão que a candidata imputada como fictícia, a despeito de ter obtido poucos votos (03 votos), realizou atos de promoção de sua candidatura, distribuiu material gráfico e pediu votos.

Houve também a ponderação, pelo Douto Relator, o Desembargador Maurício Kertzman Szporer, de que mesmo havendo baixa votação, tal fator não poderia, isoladamente, embasar a compreensão quanto à ocorrência da fraude, ainda mais quando se trata de disputa eleitoral travada em pequeno município, naturalmente eivado de diversas nuances políticas e econômicas aptas a influenciar o eleitorado



local, em especial no que concerne à escolha de candidaturas mais competitivas.

Acerca do acórdão proferido no processo provindo de Ubaíra/BA, o colegiado do TRE-BA manteve a sentença de improcedência do pedido autoral, ao consignar que a ínfima votação e a reduzida movimentação financeira não necessariamente embasam a caracterização da fraude, essa a ser amparada por meio de acervo probatório robusto.

Chamou a atenção que, nesse caso, o Tribunal Regional Eleitoral da Bahia não acatou a preliminar de nulidade por suposta violação à ampla defesa e ao contraditório pelo primeiro grau de jurisdição, o qual julgara antecipadamente o mérito da causa, sem que tenha designado audiência de instrução e julgamento, destinada à coleta de prova testemunhal.

A nosso ver, com os acatamentos de quem pensa diferente, entendemos que as demandas voltadas à cassação de registros ou diplomas, regidas pela Lei Complementar nº 64/90, devem permitir aos litigantes o direito à ampla dilação probatória, resguardado, consequentemente, o livre convencimento motivado à autoridade judiciária, sem que tal prerrogativa seja destinada a obstar o desiderato das partes à produção de provas.

O último caso destinado à pesquisa em comento é natural do Município de Barra do Mendes/BA, oportunidade em que o TRE-BA também assentou, ao reputar inexistente a

fraude, que as candidatas acusadas de serem simuladas efetuaram atos de campanha, tiveram votação maior que outros candidatos do mesmo partido e registraram movimentação financeiras em suas respectivas contas de campanha, as quais foram aprovadas pela justiça.

Ao analisarmos as deliberações proferidas pelo Tribunal Regional Eleitoral da Bahia quanto ao tema da fraude à cota de gênero, podemos aferir que a Corte vem adotando critérios jurídicos objetivos, sem deixar de fazer a análise caso a caso, o que reputamos como o correto a ser feito, ante a possibilidade de variações factuais em cada processo levado a julgamento.

Sem embargo de observância cogente ao inteiro teor da Súmula nº 73 do TSE, o TRE-BA deixa evidenciado que a acanhada votação das candidatas do gênero feminino e a modesta realização de despesas em contas eleitorais não se coadunam fatalmente em conluio fraudulento, haja vista a necessidade de provas concretas e insofismáveis quanto à caracterização da ilicitude, sem margem para controvérsias por parte do julgador.

Trata-se de posicionamento que vai ao encontro do que já dissera a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral (2023), ao grafar, em alguns precedentes, a serem também observados, em nossa percepção, sintonizados ao que preconiza o enunciado sumular nº 73, *ser exigida a inequívoca demonstração da fraude por meio de prova robusta e segura.*

Compreendemos que as sanções cominadas em lei à condenação por fraude à cota de gênero, notadamente a destituição de mandatos eletivos e, eventualmente, inelegibilidade, dada a gravidade dessas, imprescindível seja comprovado idônea e qualificadamente a prática da afronta à legislação, em observância ao que já fora deliberado pelo TSE.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

À guisa de conclusão, grafamos que o instituto da cota de gênero necessita ser fidedignamente respeitado pelos atores políticos e por todas as organizações partidárias, não com a mera finalidade de cumprir a lei, mas com os olhares voltados ao engrandecimento da participação do gênero feminino à atividade política e eleitoral, em sintonia ao pluralismo democrático e ao princípio da isonomia.

O rigor com que a Justiça Eleitoral vem tratando da temática objeto deste artigo não se dá com um fim em si mesmo, pois a prioridade é assegurar a manutenção do direito positivo e, principalmente, de resguardar o mandamento constitucional vigente, responsável por estabelecer a necessidade de termos eleições marcadas pela lisura e pela altivez da cidadania.

Fortalecer o Estado de Direito impõe aos operadores forenses, bem como aos cidadãos, um grandioso desafio, com enfoque para aqueles circunscritos ao processo político,

os quais devem resguardar pela tão esperada limpidez dos prélios eleitorais, distanciando-os de fraudes ou qualquer outra vicissitude que possa perverter a soberania do voto popular.

Resguardar o instituto da cota de gênero, portanto, é mais do que assegurar a participação ativa de pessoas femininas na política e na seara eleitoral, pois consiste em fundamento basilar para a construção de balizas democráticas e providências republicanas destinadas à representação, nos espaços de poder, dos anseios e das volições de uma sociedade heterogênea e diversificada.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) - Acesso em: 16 de junho de 2025.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9504.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm) - Acesso em: 16 de junho de 2025.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, Parte especial. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm) – Acesso em: 18 de junho de 2025.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp64.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm) – Acesso em: 19 de junho de 2025.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADI 6338, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 03-04-2023, PROCESSO ELETRÔNICO Diário de Justiça Eletrônico, DJE de 07/06/2023.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Eleitoral da Bahia. RECURSO ELEITORAL nº 060073726, Acórdão, Relator(a) Des. Ricardo Borges Maracajá Pereira, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, 29/05/2025.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Eleitoral da Bahia. RECURSO ELEITORAL nº 060060275, Acórdão, Relator(a) Des. Ricardo Borges Maracajá Pereira, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, 23/05/2025.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Eleitoral da Bahia. RECURSO ELEITORAL nº 060059838, Acórdão, Relator(a) Des. Maurício Kertzman Szporer, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, 22/04/2025.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Eleitoral da Bahia. RECURSO ELEITORAL nº 060000195, Acórdão, Relator(a) Des. Maurício Kertzman Szporer, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, 22/04/2025.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Eleitoral da Bahia. RECURSO ELEITORAL nº 060025224, Acórdão, Relator(a) Des. Maurício Kertzman Szporer, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, 02/04/2025.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 23.735, de 27 de fevereiro de 2024. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2024/resolucao-no-23-735-de-27-de-fevereiro-de-2024> – Acesso em: 19 de junho de 2025.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 23.609, de 18 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-609-de-18-de-dezembro-de-2019> – Acesso em: 19 de junho de 2025.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Súmula nº 73. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/sumulas/sumulas-do-tse/sumula-tse-n-73> – Acesso em: 19 de junho de 2025.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo em Recurso Especial Eleitoral nº 060052128, Acórdão, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, 08/05/2023.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 060041061, Acórdão, Relator(a) Min. Raul Araujo Filho, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, 27/10/2022.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 060044651, Acórdão, Relator(a) Min. Benedito Gonçalves, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, 15/08/2022.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 0600651-94, Acórdão, Relator(a) Min. Alexandre de Moraes, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, DJE de 30/06/2022

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 149, Acórdão, Relator(a) Min. Henrique Neves Da Silva, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, 21/10/2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 74789, Acórdão, Relator(a) Min. Edson Fachin, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, 13/08/2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 63184, Acórdão, Relator(a) Min. Luiz Fux, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, 05.10.2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 24342, Acórdão, Relator(a) Min. Henrique Neves Da Silva, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, 11/10/2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 19392, Acórdão, Relator(a) Min. Jorge Mussi, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, 04/10/2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo em Recurso Especial Eleitoral nº 060056240, Acórdão, Relator designado(a) Min. André Mendonça, Relator(a) Min. Floriano De Azevedo

Marques, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, 04/11/2024.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Recurso Ordinário Eleitoral nº 060000130, Acórdão, Relator(a) Min. Carlos Horbach, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, 06/12/2021.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 060071911, Acórdão, Relator(a) Min. Ricardo Lewandowski, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, 04/08/2022.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 060047989, Acórdão, Relator(a) Min. Raul Araujo Filho, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, 05/12/2023.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 060081723, Acórdão, Relator(a) Min. Carlos Horbach, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, 10/02/2023.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. AREspE nº 060044190CE, Acórdão, Relator(a) Min. Mauro Campbell Marques, julgado em sessão realizada por meio eletrônico de 19 a 29.8.2022.

GOMES. José Jairo. **Direito Eleitoral** – 14.ed. – São Paulo: Editora Atlas, 2018.

\_\_\_\_\_. **Direito Eleitoral** – 16.ed. – São Paulo: Editora Atlas, 2020.



MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Fraude às cotas de gênero: nota aos (às) ministros(as) do Tribunal Superior Eleitoral (RESPE nº 193-92.2016.6.18.0018)**. São Paulo: GENJURÍDICO, 2019. Disponível em: <https://blog.grupogen.com.br/juridico/postagens/artigos/fraude-cotas-de-genero/> - Acesso em: 19 de junho de 2025.

SILVA, Amaury. **Ações Eleitorais: Teoria e Prática** – 5.ed. – São Paulo: Editora Juspodivm, 2024.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. – 8.ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

SILVEIRA, Marilda de Paula. **Democracia de gênero e seus desafios: como as ações afirmativas para participação feminina na política devem ser aprimoradas**. In: Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 75, pp. 323-348, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/2041/1906>-Acesso em: 19 de junho de 2025.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Curso de Introdução ao Estudo do Direito**. – 3.ed. – Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

VELLOSO. Carlos Mário da Silva. AGRA, Walber de Moura. **Elementos de Direito Eleitoral**. - – 8.ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023.

ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral** – 10.ed. – São Paulo: Editora Juspodivm, 2024.

# LOBBY E ACCOUNTABILITY NO BRASIL: PODER, REPRESENTAÇÃO E CONTROLE

Rafael Carneiro da Matta<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente artigo analisa o *lobby* como instrumento de representação de interesses no processo legislativo brasileiro, com foco na ausência de regulação da atividade e nas implicações dessa lacuna normativa para a transparência, a *accountability* e a igualdade no acesso ao poder. O estudo parte da delimitação conceitual do *lobby* e da distinção entre essa prática e o crime de tráfico de influência, com o intuito de desmistificar sua imagem negativa e ressaltar sua potencialidade democrática. Em seguida, discute-se a *accountability* como elemento fundamental de controle da influência privada no espaço público, destacando os riscos decorrentes da atuação lobista à margem de mecanismos institucionais de fiscalização. A partir da análise crítica dos Projetos de Lei n.º 1.202/2007 e n.º 2.914/2022, investiga-se o percurso legislativo brasileiro sobre o tema, apontando avanços e limitações. Por fim, recorre-se ao Direito Comparado para examinar os modelos normativos adotados nos Estados Unidos, Canadá e Reino Unido, a fim de identificar parâmetros internacionais mínimos de *accountability* aplicáveis à realidade brasileira. Conclui-se que a regulação do *lobby*, longe de restringir a participação social, é condição necessária para garantir a integridade do processo decisório e assegurar os princípios republicanos que regem a Administração Pública.

**Palavras-Chave:** *Lobby*. Representação de interesses. *Accountability*. Regulação. Brasil.

## 1 INTRODUÇÃO

A atuação de grupos de interesse junto ao Estado é um traço inerente às democracias modernas. Em sociedades

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Bacharel em Direito pela Faculdade Baiana de Direito e Gestão (2022).

marcadas pela pluralidade de demandas e pela complexidade das decisões públicas, o exercício da influência política, desde que transparente, legítimo e regulado, constitui um componente essencial da representação política contemporânea.

Nesse contexto, o *lobby*, ou representação de interesses, desponta como ferramenta relevante de articulação entre sociedade civil e poder público, sobretudo no âmbito do processo legislativo. No entanto, no Brasil, essa prática ainda permanece envolta em ambiguidades conceituais, preconceitos históricos e, principalmente, em um preocupante vácuo normativo.

O ponto de partida deste trabalho é o reconhecimento de que a influência privada sobre decisões públicas já ocorre, diariamente, nos bastidores das instituições. O problema, portanto, não reside na existência da influência em si, mas na ausência de mecanismos que garantam sua visibilidade, rastreabilidade e responsabilização.

A inexistência de um marco legal que defina parâmetros claros para a atividade lobista alimenta confusões conceituais, como a associação indevida entre *lobby* e tráfico de influência ou práticas obscuras, e favorece a perpetuação de práticas informais, seletivas e desiguais, que comprometem princípios republicanos, notadamente o da moralidade, da publicidade e da isonomia no acesso ao poder.

Entende-se, de tal modo, *lobby*, enquanto a atividade de representação de interesses junto ao poder público, com o objetivo de influenciar decisões políticas, legislativas ou administrativas.

*Accountability*, por sua vez, configura um princípio que impõe a obrigação de transparência, fiscalização e responsabilização de agentes públicos e privados que atuam na esfera estatal. No contexto democrático, serve para garantir que o poder seja exercido de forma ética e controlada.

Este artigo, portanto, tem por objetivo analisar o *lobby* enquanto instrumento de participação popular no processo político decisório e investigar, sob a lente da *accountability* os desafios da sua regulação no ordenamento jurídico pátrio.

Parte-se da premissa de que a regulação do *lobby* não significa cercear a atuação de grupos organizados ou deslegitimar sua presença no debate público, mas sim, criar as condições institucionais mínimas para que essa atuação ocorra de forma transparente, ética e democrática.

Para tanto, o texto se divide em três movimentos principais: inicialmente, delimita-se, de forma pormenorizada, o conceito de *lobby* e discute-se sua legitimidade como expressão da participação popular no processo político. Propõe-se, de semelhante forma, a examinar a noção de *accountability* como fundamento do controle democrático da influência privada. Por fim, busca-se avaliar os projetos

legislativos mais relevantes em trâmite no Congresso Nacional e utilizar-se do direito comparado para analisar o cenário brasileiro, contrastando-o com experiências internacionais, mais precisamente dos Estados Unidos, Canadá e Reino Unido.

Ao adotar essa abordagem, pretende-se demonstrar que a regulação da atividade lobista é condição necessária para a consolidação de uma cultura política mais inclusiva e transparente. Ao sujeitar o exercício da representação de interesse a regras que garantam sua compatibilidade com os princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito, o que se aspira é contribuir para o fortalecimento das instituições republicanas, ampliando o espaço para a representação plural e combatendo formas ilegítimas de influência que hoje operam no vazio.

## 2 *LOBBY* E PODER DE REPRESENTAÇÃO

Como ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1984), o ser humano está em constante contato com o fenômeno do poder, seja na condição de quem o exerce, seja como aquele que o sofre. Essa relação inevitável e permanente revela a centralidade do poder nas dinâmicas sociais e institucionais.

O autor aprofunda essa reflexão ao dispor sobre as distintas faces do poder, suas formas e espécies (FERREIRA

FILHO, 1984), e, ao fazê-lo, confirma a percepção deste acadêmico quanto à ausência de contornos bem delimitados do conceito poder.

Não obstante a não se confundir, urge, aqui, a necessidade de se delimitar o conceito de *lobby*, objeto deste trabalho, para que, a partir dessa definição, seja entendido como um poder de representação.

A etimologia do termo *lobby*, de origem inglesa, remetia inicialmente a um espaço físico, significando “*corredor, ante-sala*”. Contudo, sua acepção contemporânea foi ampliada, passando a designar também “*grupo de pessoas ou organização que tem como atividade profissional buscar influenciar, aberta ou veladamente, decisões do poder público, especialmente no legislativo, em favor de determinados interesses privados*” (FERREIRA, 2004). Essa evolução semântica reflete a institucionalização progressiva da prática de representação de interesses junto ao Estado, especialmente nos espaços de deliberação política.

Com base na compreensão semântica do termo, pode-se afirmar, portanto, que o *lobby* pode atuar, inequivocamente, um instrumento de participação popular, principalmente no âmbito do processo legislativo.

## 2.1 LOBBY COMO INSTRUMENTO DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NO PROCESSO POLÍTICO

O processo legislativo não se constitui como um valor autônomo ou um fim em si mesmo. Trata-se, antes, de uma técnica institucional a serviço de concepções políticas, operando como instrumento de realização dos objetivos do poder (HORTA, 1989). Diante disso, vê-se, sua estrutura e dinâmica, refletirem disputas e escolhas normativas que expressam visões de mundo, interesses sociais e arranjos de poder, evidenciando que a forma nunca está dissociada do conteúdo político que a permeia.

Necessário se faz destacar que, aqui, a modulação das leis não se restringe apenas aos interesses individuais dos parlamentares. A Constituição Federal de 1988 consagrou a participação popular como um dos pilares do Estado Democrático de Direito, conferindo ao povo não apenas o direito de votar e ser votado, mas também estabelecendo instrumentos diretos de intervenção na vida política. O seu artigo 1º, parágrafo único, estabelece que *“todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”*, reconhecendo, assim, a legitimidade tanto da representação quanto da participação direta (BRASIL, 1988).

Ainda, os dispositivos constitucionais que tratam da participação popular no processo político decisório, notadamente o artigo 14 e seus incisos que preveem o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular, e o artigo 5º, XXXIV, que

dispõe sobre o direito de petição aos Poderes Públicos, revelam uma concepção ampliada de democracia, na qual a soberania popular pode se manifestar de forma ativa na formulação das normas e no controle da atuação estatal.

À luz desse entendimento, as pressões sociais, advinda de grupos organizados ou não, constituem formas legítimas do exercício de influência no processo legislativo. Dessa forma torna-se inegável, que em uma democracia participativa, o *lobby*, por meio da organização de setores sociais e econômicos, cidadãos e entidades, pode ser entendido como um mecanismo legítimo de representação de interesses perante o Estado, influenciando na tomada de decisões e na formulação de políticas públicas, operando, portanto, como instrumento de participação popular, especialmente, no processo legislativo.

Não obstante, é notório que a imagem pública do *lobby* no Brasil esteja associada a práticas ilícitas, corrupção ou a um exercício de poder em que se busca o favorecimento daqueles que já figuram, em certo grau, como poderosos.

Essa percepção, marcada por associações negativas e por uma falta de compreensão da atividade lobista, faz emergir o debate tanto sobre a distinção entre *lobby* e tráfico de influência, quanto sobre a legitimidade do caráter popular dessa forma de participação no processo político.



## 2.2 LOBBY X TRÁFICO DE INFLUÊNCIA

O artigo 332 do Código Penal Brasileiro estabelece que a ação de *“solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função”*, resulta em uma pena de reclusão de dois a cinco anos e multa, aumentada da metade nos casos em que o sujeito alegar ou insinuar que a vantagem também se destina ao funcionário (BRASIL, 1940).

A leitura isolada desse dispositivo, sob o olhar leigo do cidadão comum, pode levar à equivocada conclusão de que o tipo penal descrito representa a prática do *lobby*, o que contribui para a percepção distorcida e negativa, exposta linhas supra, que ainda prevalece sobre essa atividade no Brasil.

Uma análise acerca da distinção conceitual entre a influência exercida no tráfico de influência daquela típica da atividade de *lobby* permite a superação desse equívoco. No primeiro caso exige-se a existência de um abuso da influência real ou suposta, ou seja, se caracteriza por ultrapassar limites éticos e legais ao se exercê-la, incorrendo num constrangimento e imposições àquele a quem cabe a tomada de decisão:

No crime de tráfico de influência exige-se que o traficante abuse da sua influência junto de uma entidade pública. Abusar da influência implica utilizá-la para além

dos limites, excessivamente, sem que tal implique o recurso a coação ou ameaças. Assim, o traficante aproveitar-se-á de circunstâncias que o colocam numa situação de preponderância sobre o decisor público com o intuito de obter deste uma decisão que de outra forma, isto é, de forma livre e sem pressões, não obteria. (SILVA, 2022)

Já no caso de *lobby* legítimo, a influência é conquistada e exercida por meio do esforço argumentativo, pela competência sustentada ao longo do tempo, conferindo legitimidade àquele sujeito (LACK, 2019).

Em outras palavras, a relação estabelecida entre o demandante e o contratado, neste caso, uma assessoria ou consultoria especializada na intermediação de interesses, é de natureza estritamente profissional e contratual, fundada em obrigações formais e prestação de serviços, diferenciando-se substancialmente daquela presente no crime de tráfico de influência, caracterizada por promessas vagas e informais de acesso privilegiado ao poder, sem a existência de vínculo contratual legítimo ou prestação técnica comprovada (LACK, 2019).

Figura, portanto, essa confusão recorrente entre *lobby* e tráfico de influência, como um dos principais entraves à regulação adequada da atividade lobista no Brasil, apesar do primeiro consistir numa atuação legítima e transparente de grupos na defesa de seus interesses junto ao Poder Público, e o segundo configurar uma prática criminosa expressamente vedada pela lei penal, caracterizado pelo abuso de influência e exploração de relações com agentes públicos.

## 2.3 O DILEMA DA REPRESENTAÇÃO LEGÍTIMA: PARTICIPAÇÃO POPULAR X INFLUÊNCIA DESIGUAL

O outro debate, indicado linhas acima, refere-se à legitimidade do caráter popular da participação exercida por meio da atividade lobista. A controvérsia decorre tanto pelo fato da associação histórica e cultural que é feita do *lobby* com práticas obscuras, corrupção e tráfico de influência, quanto pelo fato dessa modalidade de atuação política ser percebida, na prática, como monopólio do exercício de poder de grupos economicamente poderosos ou, por algum outro motivo, já bem posicionados nas estruturas de poder.

Tal cenário comprometeria a dimensão democrática e inclusiva do *lobby* como instrumento de participação popular, levantando a discussão sobre a sua legitimidade.

A atividade lobista seria, nestes termos, legítima, inclusiva, um instrumento de participação, de fato, popular, ou seria mais um mecanismo institucionalizado de manutenção do *status quo* e de reforço das desigualdades no acesso ao poder?

Observe que tal questionamento, no contexto brasileiro atual em que a prática do *lobby* não é Regulada, é ainda mais relevante. A ausência de um marco normativo claro inviabiliza a definição de parâmetros legais e exigências mínimas para o exercício dessa atividade, que devem ser estabelecidos tanto com vistas à criação de mecanismos de controle e responsabilização (*accountability*), quanto à formas

que viabilizassem sua democratização e inclusão. Enquanto essa lacuna persistir, a influência continuará operando no vazio e, nesses termos, o *lobby* atua como uma influência desigual.

### 3 ACCOUNTABILITY: CONTROLE DEMOCRÁTICO DA INFLUÊNCIA PRIVADA

É dado constatar, como fora observado, que a influência privada nos processos de formulação de políticas públicas e produção legislativa é uma realidade inegável nas democracias contemporâneas.

Emerge, diante desse cenário, a problemática que se reflete quando observamos essa influência ser exercida à margem da transparência e da equidade, usurpando, muitas vezes princípios republicanos e maculando a legitimidade das decisões estatais.

Nessa conjuntura, torna-se evidente a relevância da noção de *accountability*, compreendida aqui, segundo o que já se delineou, como um conjunto de mecanismos voltados à responsabilização, à fiscalização e à transparência da atuação tanto dos agentes públicos quanto daqueles que, do setor privado, buscam influenciá-los.

Portanto, é necessário reconhecer o *lobby* como objeto legítimo de controle democrático, numa tentativa de

assegurar princípios basilares da administração pública, prevenindo qualquer forma de captura indevida do Estado.

### 3.1 PUBLICIDADE E MORALIDADE COMO FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS

A Constituição Federal brasileira consagra, no caput do artigo 37, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência como fundamentos estruturantes da Administração Pública (BRASIL, 1988).

Ocorre que tais princípios não se limitam à atuação interna dos agentes públicos, mas devem, também, orientar as interações entre o setor público e os interesses privados, assegurando que essas relações ocorram com transparência, responsabilidade e em conformidade com o interesse público.

Conforme aponta Ives Gandra da Silva Martins (1996), um olhar mais atento à lógica que estrutura esses princípios revela que todos, em algum grau, convergem para a ideia de moralidade pública, conferindo ao princípio da moralidade administrativa, portanto, um protagonismo singular entre eles:

O princípio da moralidade administrativa, portanto, é princípio essencial. O mais relevante, aquele que se destaca de forma absoluta. Que torna a Administração confiável perante a sociedade e que faz do administrador público um ser diferenciado. Quem presta concurso para servir ao povo, sabe de antemão que sua probidade deverá ser absoluta, pois seu exemplo é fundamental para

que as instituições sejam estáveis. Por esta razão, houve por bem o constituinte tornar o princípio da moralidade o mais relevante do concerto daqueles que perfilam a Administração Pública, não havendo setor desta, direta ou indireta, que não deva ser por ele revestido. E a moralidade é aquela que se vincula não só à obediência estrita da lei que deve ser aplicada, mas também à preocupação de não gerar problemas de nenhuma espécie ao administrado. podendo, inclusive, ser responsabilizado o servidor, civilmente, nos termos do artigo 37 § 12 da lei suprema, se não agir eticamente (MARTINS, 1996).

Coaduna Paulo Bonavides (2001), ao dispor que o princípio da moralidade administrativa consiste em um dos "postulados jurídicos mais louváveis da Lei Suprema, introduzido com descortino e sabedoria pelo constituinte de 1987/1988, para manter e resguardar a inteireza ética dos atos da autoridade pública e prevenir a corrupção do poder".

Destarte, entre os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, destacam-se, aqui, especialmente a moralidade, como fora destacado, mas também, de forma igualmente relevante, a publicidade, dada a importância que ambos exercem para a preservação da integridade das decisões administrativas e na consolidação da confiança social nas instituições democráticas.

A publicidade revela-se como um mandamento constitucional de amplo alcance, tanto prático quanto simbólico, iluminando os atos do Estado e permitindo, assim, o exercício do controle social sobre sua atuação. Como ensina Hely Lopes Meirelles (1998):

Em princípio, todo ato administrativo deve ser publicado, porque pública é a Administração que o realiza, só se admitindo sigilo nos casos de segurança nacional, investigações policiais ou interesse superior da Administração a ser preservado em processo previamente declarado sigiloso(...) O princípio da publicidade dos atos e contratos administrativos, além de assegurar seus efeitos externos, visa a propiciar seu conhecimento e controle pelos interessados diretos e pelo povo em geral, através dos meios constitucionais(...) A publicidade, como princípio de administração pública (CF, art. 37, caput), abrange toda atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos como, também, de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes. (MEIRELES, 1998)

Infere-se, por logicismo, que a ausência de transparência nas interações entre agentes públicos e representantes de interesses privados fragiliza a legitimidade das decisões políticas e atenta contra os deveres constitucionais de moralidade e publicidade.

A atividade de *lobby*, em razão disso e na medida em que influencia diretamente a formulação de leis e de políticas públicas, deve ser submetida a mecanismos de controle que assegurem seu compromisso com esses princípios constitucionais.

### 3.2 LOBBY ENQUANTO OBJETO DE ACCOUNTABILITY

Como se depreende da análise anterior, o exercício do *lobby*, em razão de sua relevância no processo político

decisório, impõe a necessidade de sua sujeição a mecanismos eficazes de controle, que assegurem a obrigação de prestação de contas e a responsabilização dos envolvidos.

Esse controle a que se submetem os atos públicos, na verdade, está diretamente relacionado à evolução histórica do que se entende por democracia, que veio a conferir novas responsabilidades tanto à sociedade, a quem cabe manter uma vigilância rigorosa sobre o uso do poder concedido àqueles que escolheram para governá-los, quanto aos governantes, no que diz respeito ao dever de prestar contas de suas ações (ROCHA, 2011).

Vê-se, portanto, que *accountability*, entendida como a obrigação de prestação de contas e responsabilização daqueles que atuam no setor público, não é uma ideia recente, mas, sim, um princípio que se desenvolveu e se desenvolve ao longo do tempo e que compreende todos os atos praticados no âmbito da Administração Pública ou em articulação com ela.

A atividade lobista insere-se nesse cenário como mais um desafio aos regimes democráticos contemporâneos, especialmente no tocante ao desenvolvimento de formas e instrumentos eficazes de *accountability*.

Contudo, antes mesmo de se adentrar à discussão acerca dos instrumentos próprios de controle, impõe-se a afirmação de um pressuposto elementar, em outras palavras, é necessário afirmar o óbvio: é preciso regular a prática do



*lobby* no intuito de se estabelecer parâmetros mínimos de *accountability*.

Trata-se de uma atividade já incorporada à dinâmica do sistema democrático brasileiro, ainda que informalmente, razão pela qual não se pode ignorar essa forma de participação da sociedade civil no processo decisório do Estado.

Justamente por isso, não restam incertezas sobre a necessidade de se exercer algum, repito, algum, controle sobre o *lobby*.

Em síntese, o reconhecimento da atividade lobista enquanto objeto de *accountability*, mais do que ser algo de fácil presunção ou inerente à natureza da atividade, significa compromisso com princípios constitucionais e proteção ao Estado contra influências ilegítimas agindo no vazio.

#### 4 BRASIL: INFLUÊNCIA SEM REGRA

Conforme já exposto, a ausência de uma regulação clara acerca da atuação de grupos de interesse no Brasil revela uma realidade paradoxal.

O exercício do *lobby*, desprovido de um marco legal bem estruturado e alinhado aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, corrobora com a recorrente confusão, acima indicada, entre essa prática e condutas ilícitas.

Resulta dessa omissão um cenário institucional no qual a influência privada sobre decisões públicas ocorre sem mecanismos adequados de controle, transparência e responsabilização, o que torna o exercício dessa influência opaco, e, por vezes, incompatível com princípios republicanos que devem orientar o processo decisório.

#### 4.1 QUANDO A INFLUÊNCIA AGE NO VAZIO

O vazio normativo, propício a um ambiente em que a influência aja em um vácuo institucional, não consiste apenas na falta de uma lei específica ele configura, sobretudo, como a expressão de uma lacuna política deliberada, que permite que os fluxos de poder escapem aos controles democráticos.

Quando a influência atua sem parâmetros, sem exigência de publicidade, e sem responsabilidade, o resultado é a distorção da representação e o enfraquecimento da confiança pública no processo legislativo, uma influência desigual e maculada por práticas alheias à ética pública.

Nesse cenário, os espaços de decisão passam a ser ocupados por aqueles que já dispõem de acessos ou recursos, perpetuando dinâmicas excludentes. De um lado, grupos organizados, setores econômicos dominantes e corporações já bem posicionadas na estrutura do poder influenciam a agenda política, do outro, interesses difusos, coletivos ou

marginalizados pouco ou nada influenciam os rumos da ação estatal.

Não se fala aqui, portanto, na ausência de influência no processo político, mas, ao contrário, o *status quo* é mantido, perpetuando o favorecimento seletivo daqueles que já detêm o poder.

Ademais, a informalidade com que ocorre o exercício dessa influência fomenta um ambiente político que ignora a ética e a *accountability*. A ausência de registros de reuniões, identificação de representantes de interesses e de toda atividade que permeia tal prática torna o processo decisório obscuro, prevalecendo relações informais, práticas de clientelismo e formas veladas de captura do Estado.

A influência privada, exercida nos bastidores, sem luminosidade, deixa de ser uma ferramenta de participação legítima e se torna um instrumento de perpetuação de privilégios.

Essa é, infelizmente, para a grande maioria dos cidadãos, uma vez que tal cenário representa conveniência para uma minoria privilegiada, a realidade atual do Brasil. Por essa razão, evidencia-se, de forma incontestável, a urgência da regulação do *lobby* como forma de garantir não somente transparência, mas, também, uma desconcentração da influência institucional.

Enquanto o Brasil permitir que a influência atue no vazio, persistirá um modelo político vulnerável à captura, resistente à participação e refratário à transformação. A partir desse entendimento, passa-se a análise das principais tentativas do Congresso Nacional que, a quase duas décadas, atua de forma célere para regular essa atividade.

#### 4.2 DO PROJETO DE LEI Nº 1.202/2007 E DO SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 2.914/2022

O Projeto de Lei nº 1202 de 2007, de autoria do deputado federal Carlos Zarattini do Partido dos Trabalhadores, dispunha da seguinte ementa:

Disciplina a atividade de “lobby” e a atuação dos grupos de pressão ou de interesse e assemelhados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, e dá outras providências (BRASIL, 2007).

Visava, portanto, estabelecer parâmetros legais para a atividade de *lobby*, definindo conceitos, instituindo a obrigatoriedade às pessoas físicas e jurídicas que o exercerem, impondo deveres de transparência e prestação de contas, estabelecendo vedações e penalidades para condutas indevidas e definindo, principalmente, a Controladoria Geral da União - CGU e o Tribunal de Contas da União – TCU, como órgãos responsáveis pelo credenciamento e fiscalização das pessoas que exercerão tal atividade.

Conforme exposto na justificativa da proposição normativa, corroborando com o pensamento aqui defendido, a regulação do *lobby* no Brasil tornou-se uma necessidade incontornável *“na medida em que casos de corrupção, envolvendo relações promíscuas entre representantes do setor privado e do setor público, comprometem a idoneidade do processo decisório.”* (BRASIL, 2007)

O texto que acompanhava o projeto ressaltava, ainda, que a experiência internacional, notadamente em países como Estados Unidos, Inglaterra, França e México, denota a relevância da prática do *lobby* junto à Administração Pública, considerado por muitos, segundo o autor do Projeto, como parte da *“essência da democracia”*. Assim, nota-se que, desde que submetido a critérios de transparência, controle e responsabilização, é sim possível e necessário a regulação dessa prática legítima.

Em suma, a tentativa protocolada em 2007: i) reconhecia o *lobby* como atividade legítima, o que representava um avanço democrático, combatendo a confusão conceitual com práticas ilícitas; ii) criava mecanismos de *accountability*, ao prever o credenciamento obrigatório, envio de relatórios anuais, fiscalização sobre gastos e responsabilização, com sanções administrativas e criminais, nos casos que discrimina, além de atribuir competências claras à Controladoria Geral da União e ao Tribunal de Contas da União, colocando a prática do *lobby* nos trilhos dos princípios da moralidade e publicidade da administração pública; iii) garantia alguma

isonomia, ao assegurar que as diversas correntes de opinião, defensores e opositores, participem de audiências públicas, evitando a captura do processo legislativo por interesses hegemônicos.

Por outro lado, o projeto carecia de terminologia adequada no que diz respeito ao termo “*lobby*”, uma vez que, além de ser utilizado sem o devido esforço de tradução conceitual para o contexto jurídico brasileiro, é igualado ao termo “*pressão*”, o que poderia vir a gerar insegurança interpretativa:

VI – “*lobby*” ou *pressão*, o esforço deliberado para influenciar a decisão administrativa ou legislativa em determinado sentido, favorável à entidade representativa de grupo de interesse, ou de alguém atuando em defesa de interesse próprio ou de terceiros, ou em sentido contrário ao interesse de terceiros;

Além disso, pecava no sentido de excluir a participação de representantes não remunerados e de prever uma excessiva burocratização da atividade, no sentido de impor a obrigatoriedade de registro anual, relatórios contábeis detalhados e auditorias, o que poderia vir a inviabilizar a atuação de pequenos grupos da sociedade civil ou organizações com poucos recursos, comprometendo a equidade no acesso ao processo decisório.

Ainda, necessário seria, de semelhante forma, o diálogo direto do Projeto em análise com legislações correlatas, como a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), Lei

Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), bem como com os marcos de transparência digital do governo federal, o que pode gerar sobreposição de regras e lacunas operacionais.

Ao longo de sua tramitação, a minuta legislativa foi apensada a outras propostas até que, em 2022, um substitutivo global foi aprovado na Câmara dos Deputados, unificando dispositivos de projetos e dando origem ao Projeto de Lei nº 2.914/2022.

Atualmente, em análise no Senado, o projeto, de semelhante forma, originou outro substitutivo com a seguinte ementa: *“Dispõe sobre a representação de interesse perante o poder público”* (BRASIL, 2024).

Dando continuidade ao raciocínio e à análise iniciada, é possível afirmar que o atual projeto representa um avanço técnico e político, ainda que comedido, em relação ao projeto original de 2007.

Ao mesmo tempo em que mantém alguns pontos fundamentais, como o reconhecimento da legitimidade da atividade de *lobby*, a exigência de registro e prestação de contas, e a busca por *accountability* na interação entre setor público e interesses privados, o novo texto apresenta importantes atualizações conceituais e estruturais que respondem, em certa medida, às críticas formuladas ao projeto original.

Abandonando a ambiguidade da definição anterior, que equiparava *“lobby”* à ideia de *“pressão”*, e adotando o conceito mais preciso de *“representação de interesses”*, se

evita uma insegurança semântica que ainda marca o termo “lobby” no imaginário brasileiro.

Além disso, a definição atual contempla formas presenciais e virtuais de atuação, reconhecendo a transformação digital dos canais de influência e evitando a obsolescência regulatória.

A proposição atual ainda adota uma abordagem mais leve e funcional, focando em transparência ativa ao invés de exigir relatórios anuais complexos e auditorias contábeis regulares, como previa o texto de 2007, além de excluir a previsão antiga da impossibilidade de participação de representantes não remunerados, o que representa um avanço no equilíbrio entre controle e acessibilidade.

Cumprе acrescentar que o projeto em tramitação, não faz menção direta a Lei Anticorrupção, ponto crucial para garantia da segurança jurídica, apesar de corrigir, em certo grau, a falha apontada ao projeto originário, ao integrar diretamente o texto atual com a Lei de Acesso à Informação.

Infere-se, dessa verdadeira gincana legislativa, que, apesar do texto atual refletir, em alguma medida, um novo contexto de amadurecimento democrático e corresponder a um salto qualitativo em relação ao Projeto de 2007, ele não escapa das tensões próprias de uma tentativa de regulação de interesses em um ambiente historicamente marcado pela informalidade, resistência à transparência e desigualdade no acesso ao poder.



#### 4.3 A QUEM INTERESSA A FALTA DE REGULAÇÃO?

A ausência de regulação da atividade lobista no Brasil não é fruto do acaso ou de mera omissão legislativa. Trata-se, na verdade, de uma lacuna deliberada e funcional a determinados interesses.

A inexistência de um marco normativo que estabeleça critérios mínimos de *accountability* voltados ao exercício dessa atividade permite que as engrenagens da influência privada sigam operando sob o manto da informalidade, da seletividade e da opacidade.

Os maiores beneficiários desse vácuo são, justamente, aqueles que já detêm acesso privilegiado aos espaços de poder, ou seja, grandes grupos econômicos, corporações bem posicionadas, consultorias influentes e operadores com trânsito livre nos bastidores do Estado.

Em um ambiente regulado, sua presença nas decisões públicas seria visível, rastreável e, portanto, sujeita a algum controle democrático. No cenário atual, operam na penumbra, moldando políticas públicas de forma seletiva, silenciosa e estratégica.

Mas a convivência com a informalidade não se limita aos agentes privados. Parte significativa do poder político também se beneficia da ausência de regras claras. Quando não há parâmetros objetivos para identificar o que é ou não influência legítima, amplia-se a margem para práticas dissimuladas e, por vezes, corrupção. A falta de regulação serve,

de tal modo, como escudo institucional para relações obscuras que comprometem a ética pública e dificultam a responsabilização.

Nesse contexto, a perpetuação da informalidade também favorece atores intermediários que operam fora de qualquer controle, por exemplo, ex-parlamentares, ex-assessores, consultores políticos, lobistas de ocasião. Esses agentes transitam entre o público e o privado intermediando interesses e influenciando decisões sem qualquer exigência de transparência.

Em contrapartida, os grandes prejudicados por esse modelo são os setores menos estruturados da sociedade, organizações da sociedade civil, movimentos sociais e cidadãos comuns, que assistem ao processo político decisório de uma distância intransponível. Nesse cenário, a falta de regulação transforma o *lobby* em ferramenta de influência desigual, perpetuando assimetrias no acesso às decisões públicas.

Regular essa atividade, portanto, não diz respeito apenas a uma questão de técnica legislativa, mas, consiste em um passo imprescindível para democratizar o acesso ao poder.

## 5 O QUE O BRASIL IGNORA

A ausência de uma regulação efetiva da atividade de *lobby* no Brasil contrasta fortemente com as práticas consolidadas em países ao redor do globo, que há décadas reconhecem a representação de interesses como parte legítima e estruturante do processo decisório. Por isso, torna-se necessário examinar o que o Brasil tem ignorado, seja por inércia ou conveniência política.

O Direito Comparado, disciplina jurídica voltada ao estudo sistemático das diferentes ordens jurídicas por meio da comparação entre elas, com o objetivo de identificar semelhanças e diferenças e compreender as razões que as explicam (JERÓNIMO, 2015), emerge, aqui, como ferramenta indispensável à discussão proposta.

Avancemos, portanto, à análise da experiência dos Estados Unidos, recorte justificado por se tratar do exemplo mais conhecido e referenciado de regulação da atividade de *lobby* no cenário internacional.

### 5.1 O MODELO ESTADUNIDENSE

Embora a regulação do *lobby* nos Estados Unidos tenha passado por uma complexa evolução histórica, este trabalho se limita à análise do marco normativo atualmente vigente naquele ordenamento.

Nessa perspectiva, destaca-se o *Lobbying Disclosure Act* (1995), diploma legal mais recente voltado à disciplina da atividade lobista no âmbito da Administração Pública federal norte-americana.

Explica Gontijo (2019), que o advento do *Lobbying Disclosure Act* (LDA) decorreu da necessidade de aprimorar a regulação da atividade de *lobby* nos Estados Unidos. Registra o autor, que o texto legal atual reconhece que, em qualquer democracia representativa, é essencial que o público tenha pleno acesso às informações relativas às atividades desenvolvidas por lobistas:

Ademais, os preceitos que regulamentavam o instituto - Lobbying Act de 1946 - já tinham se mostrado ineficazes, genéricos e com reduzida possibilidade de aplicação, o que demandava reformas que lançassem luzes sobre o fenômeno do lobby e aumentassem a confiança da população no Governo (GONTIJO, 2019).

Em verdade, o próprio Ato enuncia em suas primeiras linhas que:

um Governo representativo responsável exige a conscientização pública sobre os esforços dos lobistas pagos para influenciar o processo de tomada de decisões públicas tanto nos poderes legislativo quanto executivo do Governo Federal (ESTADOS UNIDOS, 1995).

O *Lobbying Disclosure Act* (1995) instituiu, portanto, um marco regulatório claro e estruturado, ao, por exemplo, delimitar os conceitos de “atividade de *lobby*” e “lobista” (Seção 3), exigir o registro formal dos representantes de interesse, com a inclusão de dados pessoais, bem como de dados

dos clientes representados, acompanhado de uma “*descrição geral de seus negócios ou atividades*” (Seção 4), impor a apresentação de relatórios semestrais sobre as atividades exercidas (Seção 5), e estabelecer penalidades aplicáveis em caso de descumprimento de suas disposições (Seção 7).

Tais exigências normativas, ao estabelecer mecanismos de registro, publicidade e prestação de contas, incorporam elementos essenciais de *accountability*, indispensáveis ao bom exercício da prática lobista em uma democracia representativa.

Ocorre que, apesar da clareza normativa do *Lobbying Disclosure Act* (1995), escândalos envolvendo lobistas e membros do Congresso revelaram fragilidades no controle institucional da atividade. Em resposta, o *Honest Leadership and Open Government Act* foi aprovado em 2007, promovendo ajustes relevantes no marco regulatório sem alterar os conceitos centrais do LDA. A nova legislação, contudo, elevou o nível de exigência à prática lobista, ao reduzir, por exemplo, a periodicidade da entrega dos relatórios de atividade, bem como ao adotar critérios como o tempo efetivamente dedicado à atividade de influência para caracterizar o lobista, reforçando a transparência e a rastreabilidade das interações com o Estado (GONTIJO, 2019).

Nota-se que tais exigências, aprimoradas pelo Ato de 2007, contribuem para conferir maior legitimidade à atuação

lobista, mitigando o risco de captura do processo decisório e promovendo maior confiança nas instituições.

Em linhas gerais, o modelo norte-americano demonstra que a regulação da atividade de *lobby* visa estabelecer parâmetros concretos de transparência, controle e responsabilização.

O avanço normativo representado pelo *Lobbying Disclosure Act* (1995), posteriormente aperfeiçoado pelo *Honest Leadership and Open Government Act* (2007), evidencia uma melhor compreensão do papel da representação de interesses em regimes democráticos.

Ainda que não imune a falhas, o modelo estadunidense oferece lições relevantes ao Brasil, sobretudo no que se refere à necessidade de regulação para garantir visibilidade às interações entre representantes de interesse privados e agentes públicos, exigindo padrões mínimos de integridade e publicidade, que seguem suscetíveis a melhorias.

## 5.2 ACCOUNTABILITY INTERNACIONAL: PARÂMETROS MÍNIMOS

A análise comparada de modelos internacionais ainda permite a identificação de um conjunto de parâmetros mínimos de *accountability*, recorrentes em diferentes ordenamentos jurídicos e que refletem um consenso normativo básico acerca da necessidade de promover transparência, controle

social e integridade pública nas relações entre representantes de interesses e o Estado.

Um dos parâmetros fundamentais consiste no registro público obrigatório de todos os indivíduos e organizações que exercem atividades de *lobby*. Esse registro deve conter informações mínimas sobre os lobistas, como sua qualificação profissional, os interesses que representam, os temas abordados e a extensão temporal de sua atuação.

De semelhante forma com o que fora observado no modelo estadunidense, o Canadá, por meio do *Lobbying Act* (2008), impõe o registro obrigatório e detalhado. No Reino Unido, ainda que de forma mais comedida, o *Transparency of Lobbying Act* (2014) determina o registro somente daqueles que exercem o *lobby* como profissão.

Outro elemento central é a divulgação de agendas e reuniões institucionais. De semelhante forma ao que ocorre nos Estados Unidos, tanto o Canadá quanto o Reino exigem a atualização constante das informações referentes à atividade lobista.

Um terceiro parâmetro importante é a existência de mecanismos de fiscalização e prestação de contas, geralmente atribuídos a órgãos independentes. Nos Estados Unidos, os relatórios são entregues trimestralmente ao Secretário do Senado e ao Escrivão da Câmara dos Representantes e o descumprimento de dispositivos do LDA pode gerar sanções

administrativas e criminais. No Canadá, o controle é exercido pelo Comissário de *Lobbying* com poder de investigação e punição.

Já no Reino Unido, existe a figura do *Register of Consultant Lobbyists*, responsável por manter, supervisionar e publicar o registro oficial de lobistas consultivos no Reino Unido, bem como garantir a transparência da atuação desses profissionais exigindo o fornecimento de informações detalhadas sobre as atividades desenvolvidas.

Por fim, um aspecto relevante que perpassa todos esses parâmetros é a educação ética e o treinamento institucional de lobistas e agentes públicos, acompanhados da adoção de um código de conduta claro, acessível e amplamente difundido.

O *Lobbying Act* canadense estabelece, por exemplo, como deveres e função do Comissário “o desenvolvimento e a implementação de programas educacionais para promover a conscientização pública sobre os requisitos desta Lei, especialmente por parte dos lobistas, seus clientes e titulares de cargos públicos” (CANADÁ, 2008).

Tais medidas contribuem para a construção de uma cultura institucional de transparência e responsabilidade, além de promover a profissionalização da atividade lobista e ajudam a desconstruir os preconceitos historicamente associados à sua prática.



Em conjunto, esses padrões revelam que é possível — e desejável — compatibilizar o exercício legítimo da liberdade de expressão, organização e petição com a exigência de controle democrático e integridade na gestão pública. A regulação do *lobby* não consiste em cercear a atuação da sociedade civil ou das organizações privadas, mas sim em garantir que tal atuação ocorra de forma visível, ética e compatível com os princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito.

Ao ignorar as experiências observadas em diversos países e padrões para o exercício legítimo do *lobby*, o Brasil compromete sua capacidade de coibir a corrupção e assegurar um processo decisório mais transparente e democrático.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A consolidação de um modelo brasileiro de lobby democrático exige a construção de um arcabouço normativo que una controle, representação e publicidade. Nesse contexto, a *accountability* aplicada ao lobby deve ser compreendida como um conjunto de mecanismos articulados que garantam a visibilidade das práticas de influência e permitam sua avaliação contínua por parte do Estado e da sociedade.

Isso implica, em primeiro lugar, a obrigatoriedade de inscrição de lobistas em registros públicos acessíveis, con-

tendo dados atualizados sobre os indivíduos e entidades atuantes, seus interesses representados, temas de atuação e vínculos institucionais. A formalização dessas informações não apenas confere legitimidade à atuação lobista, como também possibilita que o acompanhamento por parte da sociedade civil, dos órgãos de controle e dos próprios parlamentares se dê de maneira informada e proativa.

Adicionalmente, a exigência de relatórios periódicos, com detalhamento das atividades desenvolvidas, encontros realizados e recursos mobilizados, representa uma ferramenta indispensável para fortalecer a prestação de contas e garantir um controle sistemático sobre a influência privada no espaço público. Tais instrumentos devem ser padronizados, auditáveis e disponibilizados em plataforma de fácil acesso, contribuindo para a rastreabilidade das ações e prevenindo distorções no processo decisório.

No plano institucional, a efetivação dessa regulação passa pela atuação coordenada de órgãos como a Controladoria-Geral da União (CGU) e o Tribunal de Contas da União (TCU). Deve-se conferir responsabilidades a essas instituições de não apenas fiscalizar o cumprimento da legislação, mas também de atuar de forma pedagógica na orientação de boas práticas e na estruturação de fluxos de monitoramento.

Para tanto, é necessário que o controle seja exercido com prerrogativas legais para aplicar sanções em caso de descumprimento dos dispositivos que regulem tal atividade. Dessa forma, evita-se que o *lobby* se converta em mecanismo

de captura indevida do Estado, assegurando que sua atuação respeite os princípios da moralidade, da legalidade e do interesse público.

Contudo, a regulação eficaz do *lobby* não pode se limitar ao aparato estatal. A participação ativa da sociedade civil organizada constitui elemento essencial de qualquer modelo de *accountability* eficaz.

Para isso, é necessário criar e fortalecer canais institucionais de controle social, como conselhos, ouvidorias e plataformas digitais de fiscalização cidadã. A publicidade ativa de documentos e interações entre lobistas e agentes públicos, em formato aberto e acessível, deve ser vista como pressuposto essencial. Isso não apenas amplia a transparência, mas também permite que cidadãos comuns, grupos da sociedade civil organizada e a imprensa acompanhem, questionem e influenciem de maneira mais igualitária os rumos das políticas públicas.

No mesmo sentido, a regulação do *lobby* precisa adotar uma abordagem inclusiva, voltada à democratização do acesso à representação de interesses. A abertura dos espaços de influência é condição fundamental para que a atividade lobista deixe de ser um monopólio de elites econômicas e se transforme em ferramenta legítima de participação popular.

Dessa forma, este artigo conclui que o *lobby*, longe de ser uma ameaça à democracia, pode constituir-se em instrumento de fortalecimento institucional, desde que submetido a uma regulação clara, efetiva e inclusiva.

A análise crítica da legislação brasileira, à luz da comparação com experiências internacionais consolidadas, demonstra que a construção de um modelo nacional de *lobby* exige, necessariamente, a adoção de um sistema integrado de transparência ativa, a atuação forte e coordenada de órgãos de controle independentes e a valorização do controle social e da equidade de acesso aos espaços de decisão.

Regular o *lobby*, portanto, é assumir o compromisso com um projeto de Estado que impõe limites ao poder e fortalece os pilares republicanos. Apenas dessa forma o *lobby* deixará de operar nas sombras e passará a integrar, com legitimidade e responsabilidade, os mecanismos de representação do Estado brasileiro.

## REFERÊNCIAS

ABNT, Associação Brasileira de Normas Técnicas. *Norma Brasileira ABNT NBR 14724: Informação e documentação - Trabalhos acadêmicos - Apresentação*, 2005.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Diário Oficial da União: seção 1, p. 23941, 31 dez. 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 3 jul. 2025.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 1.202, de 30 de maio de 2007*. Dispõe sobre a regulação da atividade de lobby e a atuação de grupos de interesse. Brasília: Câmara dos Deputados, 2007. Justificativa. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=353631>. Acesso em: 4 jul. 2025.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor. *Substitutivo ao Projeto de Lei nº 2.914, de 2022 (P.S. n.º 13/2024 – Parecer)*. Relator: Izalci Lucas. Brasília, DF, 18 dez. 2024. Disponível em: [https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9879325&ts=1742415101577&rendition\\_principal=S](https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9879325&ts=1742415101577&rendition_principal=S). Acesso em: 4 jul. 2025.

CANADÁ. *Lobbying Act* (R.S.C., 1985, c. 44 [4th Supp.]). Justice Laws Website – Government of Canada. Disponível em: <https://laws.justice.gc.ca/eng/acts/L-12.4/page-4.html#h-339467>. Acesso em: 4 jul. 2025.

ESTADOS UNIDOS. *Lobbying Disclosure Act of 1995* [Public Law 10465, de 19 de dezembro de 1995]. Disponível em: <https://lobbyingdisclosure.house.gov/lda.html>. Acesso em: 5 jul. 2025

\_\_\_\_\_. *Honest Leadership and Open Government Act of 2007* [Public Law 11081, de 14 de setembro de 2007]. Disponível em: <https://www.congress.gov/110/statute/STATUTE-121/STATUTE-121-Pg735.pdf>. Acesso em: 5 jul. 2025.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio: o minidicionário da língua portuguesa*. 5. ed. rev. e atual. Curitiba: Positivo, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O poder e seu controle. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 21, n. 84, p. 69-94, out./dez. 1984. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181568>. Acesso em: 3 jul. 2025.

GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. Lobby: estudo de direito comparado e necessidade de regulação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro. 2019. 315 f. Tese (Doutorado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07082020-143557/publico/5697014\\_Tese\\_Original.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07082020-143557/publico/5697014_Tese_Original.pdf). Acesso em: 5 jul. 2025.

HORTA, Raul Machado. O processo legislativo nas Constituições federais brasileiras. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 26, n. 101, p. 5-24, jan./mar. 1989.

LACK, Andressa Miquelini. *Lobby, corrupção e tráfico de influência: definir conceitos para compreender a relevância de uma regulação*. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Escola de Direito de Brasília, Brasília, 2019. Orientador: João

Paulo Bachur. Disponível em: [https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/2862/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o\\_%20ANDRESSA%20MIQUELINI%20LACK\\_MESTRADO%20EM%20DIREITO\\_2019.pdf](https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/2862/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o_%20ANDRESSA%20MIQUELINI%20LACK_MESTRADO%20EM%20DIREITO_2019.pdf). Acesso em: 3 jul. 2025.

MARTINS, IG da Silva. A moralidade administrativa na Constituição de 1988. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 204, p. \_\_\_, out./dez. 1996. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/download/46791/46449>. Acesso em: 3 jul. 2025.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. Disponível em: <https://www.kufunda.net/publicdocs/Direito-Administrativo-Completo-Hely-Lopes-Meirelles.pdf>. Acesso em: 3 jul. 2025.

REINO UNIDO. *Transparency of Lobbying, Non-Party Campaigning and Trade Union Administration Act 2014*. United Kingdom Public General Acts, 2014. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/4>. Acesso em: 4 jul. 2025.

SILVA, Andreia. *O crime de tráfico de influência: análise da incriminação*. 2022. Dissertação (Mestrado Forense) – Faculdade de Direito, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2022. Orientador: Germano Marques da Silva. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/39500/1/203114701.pdf>. Acesso em: 3 jul. 2025.

# A INICIAL ACUSATÓRIA NO PROCESSO PENAL EM FACE DA PESSOA JURÍDICA: A SUPERAÇÃO DA TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO NO STJ E ADEQUAÇÃO À LEI 13.964/19

Roberto de Almeida Borges Gomes<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente artigo aborda a responsabilização penal da pessoa jurídica no contexto dos crimes ambientais, destacando a superação da teoria da dupla imputação pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). Consta-se a inadequação do modelo penal clássico frente à complexidade da sociedade de massa, em que as pessoas jurídicas, dotadas de significativa capacidade de lesão a bens jurídicos difusos, assumem papel central. A Lei nº 9.605/98, embora reconheça a responsabilização penal do ente coletivo por crimes ambientais, carece de normatização adequada quanto aos aspectos processuais, como os requisitos da denúncia. Nessa seara, a denúncia contra pessoa jurídica deve observar os requisitos gerais do art. 41 do Código de Processo Penal (CPP) e o art. 3º da Lei nº 9.605/98, sem necessidade de imputação simultânea à pessoa física. A exigência anterior da dupla imputação, além de contrariar a Constituição Federal de 1988 (art. 225, §3º), limitava a efetividade da tutela penal ambiental. Com a jurisprudência consolidada no STF e a adesão posterior do STJ, consolidou-se a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica de forma autônoma. Por fim, o artigo analisa a aplicação de institutos como o acordo de não persecução penal (ANPP) às pessoas jurídicas, ressaltando a necessidade de regramento processual específico

---

<sup>1</sup> Promotor de Justiça – MPBA. Bacharel em Direito pela UFBA. Especialista em direitos difusos e coletivos pela PUC-SP. Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela UNIMES – Santos. Professor da Graduação e Pós-Graduação do curso de Direito da Faculdade Baiana de Direito. Membro do Instituto Baiano de Direito Processual Penal – IBADPP. Membro da Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor – MPCON. Autor de artigos e obras jurídicas.



para esses entes, a fim de garantir a efetividade e adequação da persecução penal em conformidade com os novos sujeitos do direito penal contemporâneo.

**Palavras-chave:** Inicial acusatória. Processo coletivo. Crimes ambientais. Pessoa jurídica.

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito Penal Clássico estava pautado em valores historicamente fundados na responsabilização penal individual, posto que conhecedor da criminalidade do ser humano, portanto, atento ao subjetivismo das condutas humanas. O cenário global foi alterado profundamente com o advento da revolução francesa, e seus ideais libertários, igualitários e fraternais, o surgimento da revolução industrial, a eclosão de duas guerras mundiais. Uma sociedade de massa foi revelada: os alicerces sobre os quais estavam fincados os dogmas jurídicos penais foram desestruturados.

A sociedade de massa tem novos valores, conflitos, comportamentos humanos. As relações humanas são travadas numa velocidade muito maior, as informações difundidas de maneira rápida atingem um número indeterminado de pessoas de diversas formas, as práticas humanas modificam-se sobremaneira. As relações que ocorriam de forma intersubjetiva, entre indivíduos certos e determinados, cedem espaço para a multiplicidade de sujeitos, uma vez que em um mesmo ato está envolvido um número indeterminado de pessoas, independentemente destas se conhecerem, ou sequer um dia terem se falado. O

fenômeno da globalização se expande, com a aproximação de pessoas em diversas situações e criação de verdadeiros abismos em outras ocasiões.

Esta sociedade de massa se apresenta como espaço do consumo exacerbado, da atividade empresarial desmedida, de violação ao consumidor com práticas comerciais abusivas em favor do lucro desmedido, com grandes abalos ao meio ambiente na busca de matérias primas, na degradação ambiental para abertura de novas frentes “desenvolvimentistas”.

Na ordem mundial imposta pela sociedade massificada, as atividades desenvolvidas pela pessoa jurídica ganham mais espaços no mundo natural e jurídico, desempenhando atividades em diversas áreas, não encontrando limites em barreiras geográficas, sociais, econômicas e culturais. Os entes morais estão em todos os países, povos e culturas, desenvolvendo as mais variadas atividades. A criação humana se desenvolveu e se adaptou plenamente ao novo modelo social, ou melhor dizendo, fortificou-se, e muito, na sociedade de massa. Além do aumento do número das pessoas jurídicas, houve aumento do seu poderio econômico, capacidade de atingir mais pessoas com um só ato e causar maior devastação na sociedade com suas condutas. A pessoa moral foi o meio escolhido pelo ser humano para o exercício de atividades econômicas e, por vezes, para ser seu escudo protetor nas práticas ilegais.

Os delitos ambientais não são praticados apenas por indivíduos isolados e determinados: a realidade fática comprova que os crimes ambientais são cometidos por entes corporativos. Aliás, em diversas situações, funciona a pessoa jurídica como escudo protetor para os indivíduos praticarem atos em nome destas e fugirem da responsabilização penal, pela pulverização dos agentes em sua estrutura administrativa, sendo, muitas das vezes, impossível encontrar o responsável pelo ato no organograma empresarial. Pior ainda, é possível, pelas estruturas empresariais, a eleição pela pessoa moral do sujeito a ser responsabilizado pelo ato praticado, sendo evidente que a escolha sempre recai em alguém que ocupa os mais baixos escalões de trabalhadores da empresa.

Não se pode esquecer que as empresas que rompem as fronteiras dos Estados, as chamadas multinacionais, com suas sedes fora do território nacional, transformam ordens para todas as suas filiais espalhadas pelo mundo, sendo o seu executor alguém que, muitas das vezes, não tem a menor condição de escolher se a conduta será ou não praticada, já que é um simples funcionário, um mero subalterno, sem qualquer direito à voz.

Ao se estabelecerem, as sociedades de risco criaram um problema a ser solucionado, pois o direito, como um todo, estava pautado em uma sociedade direcionada à solução de questões particularizadas. Os novos valores revelados pela sociedade massificada e as características de

atuação de seus sujeitos demonstram que o ordenamento jurídico precisou se municiar com instrumentos adequados para tutelar as situações fáticas desnudadas. Assim, paradigmas que alicerçavam o modelo estruturante do direito precisaram, e continuam precisando, ser rompidos bem como outros postulados necessitam ser inaugurados. Diante deste contexto, foram criados mecanismos para disciplinar a atuação da pessoa jurídica, inclusive com a determinação de sua responsabilidade penal, rompendo com a estrutura clássica individual.

Sensíveis às características da sociedade massificada, os representantes populares soberanos de 1988 fizeram a opção político criminal de responsabilizar na seara penal a pessoa jurídica, ao estatuir, nos arts. 173, §5º e 225, §3º, a possibilidade do ente ficto responder criminalmente por atos ilícitos praticados contra a ordem econômica e o meio ambiente.

Com isso, o legislador, por pura política criminal<sup>2</sup>, adequou o sistema penal à sociedade de massa, solucionando um problema que ganhava contornos insolúveis com o modelo de responsabilidade clássica até

---

<sup>2</sup> Neste ponto, aduz Renato de Melo Jorge Silveira, *Direito Penal Supra-Individual*, pp. 260-261: "(...) A Política Criminal estabelece, desde sua própria denominação, o problema genérico, de determinar a coordenação de Direito e Política (...). ela é um setor objetivamente determinado da Política, referindo-se, especificamente, ao encargo e função da justiça criminal. A Política Criminal impõe, assim, a tarefa de revisar a zona penal bem como medir a forma de operação das sanções, segundo a missão da Justiça Criminal".

então vigente. Assim, reza Renato de Melo Jorge Silveira (2003, p. 167):

Ela [Política Criminal] tem, assim, relevante aspecto, no que se refere aos interesses difusos. Na realidade, vem justificar e dar lastro à aplicação da lei criminal, à questão atinente a seu campo, entretanto, nunca é pacífica. A simples idéia social e massificada que reveste o conceito 'difuso' já causa espécie. Discursos mais radicais propõem uma desmedida penalização, sobre as escusas de necessidade de guarda, de bens estritamente relevantes. A isso se deve evitar. A relevância política difusa pode é claro, vir a justificar a tipificação de muitas condutas. Contudo, deve-se cuidar da sistematização desse novo direito penal.<sup>3</sup>

Enquanto na seara ambiental foi editada a Lei nº 9605/98, carece de regulamentação a responsabilização da pessoa jurídica em caso de crimes contra a ordem econômica. Todavia, vem ganhando espaço, ainda que de forma minoritária, o entendimento doutrinário que admite a possibilidade de imputação penal à pessoa jurídica para além do âmbito dos crimes ambientais<sup>4</sup>, ainda que sem qualquer regulamentação que viabilize a efetiva aplicação. Nesse sentido, tratando-se de legislação infraconstitucional, apenas a Lei n. 9.605/98 estabelece, de forma expressa, a responsabilidade penal de entes coletivos, referindo-se

<sup>3</sup> Direito Penal Supra-Individual, p. 167.

<sup>4</sup> Nesse sentido, Fábio S. Santos e Mario Jorge Philocreon de Castro Lima, A responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica, p. 152: “É de se verificar que, se tratando da pessoa jurídica, é perfeitamente possível entender que esta é um sujeito capaz do cometimento de atos que são descritos como ilícito, principalmente nos crimes contra a ordem tributária.”

apenas aos crimes ambientais, sendo, portanto, a única hipótese admissível até o momento. A tentativa de ampliar essa responsabilização a outros delitos, à revelia de previsão legal clara e específica, viola os princípios da legalidade e da reserva legal em matéria penal, sendo rechaçada pela jurisprudência pátria, inclusive do STJ<sup>5</sup>.

Outrossim, a direção emanada pela Carta Magna foi observada pelo legislador ordinário ao editar a Lei n. 9605/98, gravada pela doutrina como lei dos crimes ambientais, implementando em campo infraconstitucional a dita responsabilização na área ambiental.

O diploma legislativo em questão estabeleceu, em nível infraconstitucional, os parâmetros para a responsabilização penal da pessoa jurídica com a

---

<sup>5</sup> RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL). RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. RESTRIÇÃO A CRIMES AMBIENTAIS. ADESAO AO REFIS. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. NECESSIDADE DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. DATA DO PARCELAMENTO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.964/2000. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DA SOCIEDADE. IRRELEVÂNCIA. DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADE FINANCEIRA DA EMPRESA NÃO EVIDENCIADA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. TESE A SER ANALISADO APÓS A INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. A única previsão legal para a responsabilização criminal de pessoa jurídica ocorre nas hipóteses de crimes ambientais e, mesmo assim, desde que haja também imputação à pessoa física que por ela responde.

(...)

(RHC n. 20.558/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 24/11/2009, DJe de 14/12/2009.)

identificação de penas específicas, nos arts. 21<sup>6</sup>, 22<sup>7</sup> e 23<sup>8</sup>, bem como identificou, no art. 3º, as circunstâncias permissivas para o enquadramento da imputação penal. Ademais, estabeleceu regras gerais<sup>9</sup> de direito penal aplicáveis aos entes físicos e morais que pratiquem condutas típicas violadoras dos bens ambientais, definiu tipos penais<sup>10</sup> e, de forma bastante tímida, identifica alguns institutos processuais penais<sup>11</sup> aplicáveis à pessoa jurídica.

A Lei n. 9.605/98, ao tratar dos crimes ambientais, talvez possa ter sido deliberadamente editada com contornos vagos e imprecisos, servindo como um instrumento simbólico de resposta às pressões sociais por tutela

---

<sup>6</sup> Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são: I - multa; II - restritivas de direitos; III - prestação de serviços à comunidade.

<sup>7</sup> Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são: I - suspensão parcial ou total de atividades; II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações. § 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente. § 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar. § 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos.

<sup>8</sup> Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em: I - custeio de programas e de projetos ambientais; II - execução de obras de recuperação de áreas degradadas; III - manutenção de espaços públicos; IV - contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

<sup>9</sup> A exemplo do disposto nos artigos 2º, 14 e 15.

<sup>10</sup> Nos artigos 29 e seguintes do seu texto.

<sup>11</sup> A exemplo dos artigos 17, 19, 20, 26, 27 e 28.

ambiental, ao invés de um verdadeiro mecanismo de responsabilização penal eficaz. A ausência de precisão técnica em diversos de seus dispositivos, somada à fragilidade na regulamentação dos institutos processuais correlatos, revela uma possível intenção de preservar determinados interesses econômicos e corporativos, blindando, de forma implícita, setores socialmente influentes.

A timidez do legislador no trato dos institutos processuais na reportada Lei cria embaraço para a sua efetividade. O desafio que se lança nesse trabalho consiste numa tentativa de avançar, de forma cautelosa, em um dos institutos processuais necessários para conferir efetividade ao comando do legislador constituinte.

## **2 DESMISTIFICANDO A DENÚNCIA EM FACE DA PESSOA JURÍDICA**

A insuficiência de normas processuais na Lei n. 9605/98 já se anuncia com a inicial acusatória, uma vez que o diploma legislativo não faz qualquer referência aos requisitos desta peça na ação penal que impute um fato típico, ilícito e culpável a pessoa jurídica.

O artigo 26<sup>12</sup> menciona apenas a espécie de ação a

---

<sup>12</sup> Art. 26. Nas infrações penais previstas nesta Lei, a ação penal é pública incondicionada.



ser proposta na hipótese de ocorrência de crime, qual seja: a ação penal pública incondicionada<sup>13</sup>. Da determinação legal, pode-se concluir que a peça vestibular acusatória eleita para deflagrar uma ação penal por crimes ambientais, e por via de consequência nos processos penais em face da pessoa jurídica, é a denúncia, pois essa petição foi o veículo escolhido pelo legislador processual penal, no art. 24<sup>14</sup> do Código de Processo Penal, como peça adequada para deflagrar a ação penal pública<sup>15</sup>.

Na lei em tela, em momento algum, o legislador ordinário apontou qualquer requisito especial para deflagrar a ação penal, restando, portanto claro, que basta o atendimento aos itens gerais apontados na legislação

---

<sup>13</sup> Ressalte-se que é aplicável a regra estabelecida no art. 5, LIX, da CF/88 combinado com o art. 100, parágrafo terceiro do CP, art. 29 do CPP que assegura a garantia constitucional da ação penal privada em substituição da pública quando houver inércia do Ministério Público e existir legítimo interessado para propor a ação penal subsidiária da pública, submetendo a queixa aos mesmos requisitos apontados no texto para denúncia. Salienta-se que seria bastante salutar se a regra do art. 80 da lei 8078/90, que legitima os enumerados art. 82, III e IV, da mesma lei para a ação penal privada subsidiária da pública numa inércia do Ministério Público nos crimes e contravenções contra a relação de consumo fosse adotado de igual modo nos crimes contra o meio ambiente.

<sup>14</sup> Art. 24: Nos crimes de ação pública esta será processada por denúncia do Ministério Público, mas dependerá quando a lei o exigir de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

<sup>15</sup> A opção pela ação penal pública legitimou o Ministério Público, conforme se depreende do art. 129, I, da CF/88, para promover a ação penal nos crimes elencados na lei de crimes ambientais.

processual codificada, precisamente, o art. 395, III<sup>16</sup>: justa causa (indícios de autoria e prova de materialidade).

Ademais, é forçoso concluir que a ausência de normatização específica na lei apontada determina a adoção da regra geral para elaboração da denúncia disposta no art. 41<sup>17</sup> do CPP e pela interpretação a *contrario sensu* do art. 395 do mesmo diploma, aliada, no caso dos crimes ambientais, à aplicação do art. 3º da Lei 9.605/08.

Neste contexto, imperiosa é a lição de Fernando da Costa Tourinho Filho (2005, p. 195) sobre os requisitos da peça acusatória:

A denúncia, nos crimes de ação penal pública incondicionada ou condicionada, e a queixa, nos crimes de alçada privada, são dirigidas ao Juiz competente, escritas em vernáculo, devendo conter a assinatura de quem as oferece, com obediência ao disposto no art. 41 do CPP.

Na denúncia ou queixa, o acusador faz um relato do fato, diz quem o cometeu, dá-lhe a qualificação jurídico-penal; querendo, pode indicar as testemunhas para a demonstração do alegado, e conclui pedindo a notificação do infrator para dar a 'resposta' e, enfim, defender-se dos termos da ação penal.<sup>18</sup>

Veja-se como já se posicionou o Tribunal de Justiça do

---

<sup>16</sup> Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: (...) III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

<sup>17</sup> Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

<sup>18</sup> Prática de processo penal, p. 195.

Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO. CRIME AMBIENTAL. DANO CAUSADO À UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. INEPICIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

**A denúncia descreve a conduta criminosa, com todas as suas circunstâncias. Atende ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, possibilitando o pleno exercício de defesa.** Ocorrência de dano ambiental, devido à camada excessiva de aterro depositado em Unidade de Conservação. Cometimento do delito do art. 40 da Lei nº 9.605/98. Alterada operação de apenamento. Apelo parcialmente provido. Unânime.

(grifamos). (TJ/RS, ACriminal Nº 70026649582, Des.Rel. Aristides Pedroso De Albuquerque Neto, j. em 19.03.2009).

Também não passou ao largo da Corte Cidadã interpretar como seria a adequada denúncia, inclusive em casos de delitos de autoria coletiva, que comumente é o caso dos crimes ambientais, vide:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. INÉPCIA DE DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE DA DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA. INEXIGIBILIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO COMPLEXA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O trancamento da ação penal e do inquérito por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

2. **Descrevendo a denúncia de forma clara e suficiente a conduta atribuída aos acusados, não há flagrante ilegalidade a ser reparada, destacando-se que, "nos crimes de autoria coletiva admite-se a descrição genérica dos fatos, se não for possível, como na espécie, esmiuçar e especificar a conduta de cada um dos denunciados."** (RHC 66.363/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 10/3/2016).

3. Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e na esteira do posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, consagrou-se o entendimento de inexigibilidade de fundamentação complexa no recebimento da denúncia, em virtude de sua natureza interlocutória, não se equiparando à decisão judicial a que se refere o art. 93, IX, da Constituição Federal.

4. Tendo o magistrado processante, ainda que sucinamente, indicado a aptidão da denúncia oferecida pelo Ministério Público Estadual, não prospera a tese de nulidade da decisão.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RHC 101.896/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 02/03/2020) (grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. IMPUTAÇÃO DE CRIME AMBIENTAL A ADMINISTRADORES DE PESSOA JURÍDICA. NEXO CAUSAL NÃO DEMONSTRADO. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Como é sabido, o trancamento do processo-crime pela via do habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, sem a necessidade

de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade do fato, a ausência de indícios capazes de fundamentar a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade ou a inépcia da denúncia.

**2. No caso, não obstante a denúncia tenha apresentado os elementos para a tipificação dos crimes em tese, não demonstrou o envolvimento dos Acusados com o fato delituoso, apto a individualizar a conduta a eles imputadas, de modo a garantir o livre exercício do contraditório e da ampla defesa, deixando de atender, portanto, aos requisitos legais do art. 41 do Código de Processo Penal, de forma suficiente para a deflagração da ação penal.**

3. Consoante registrado pelo Parquet Federal, o Magistrado de primeiro grau, ao rejeitar a denúncia em relação aos Pacientes, "analisou de maneira pormenorizada as atribuições previstas para cada um dos cargos exercidos pelos Denunciados, destacando que "não se verifica que estavam os dois denunciados diretamente incumbidos da operacionalização dos transformadores de onde vazou o óleo e tampouco cumpria aos dois a fiscalização das questões técnicas, como verificação de bandeja coletora ou algo que o valha sob os transformadores em questão". **De fato, a exordial acusatória não demonstra, satisfatoriamente, de que forma os acusados teriam contribuído para a prática do suposto fato criminoso (liame causal), levando a conclusão de que a imputação lastreou-se tão somente em razão da posição desempenhada pelos ora pacientes no quadro societário da empresa (presidente e diretor), desrespeitando, assim, o postulado da culpabilidade, sob o prisma da responsabilidade penal subjetiva" (fls. 407-408).**

4. O fato de os Acusados serem sócios ou administradores da pessoa jurídica acusada, não conduz, automaticamente, à imputação dos crimes descritos na exordial acusatória, sob pena de configuração da responsabilidade penal objetiva.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 603.994/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022.)

Nesse mesmo sentido aduz Ada Pellegrini Grinover (1999):

Outro aspecto extremamente relevante a ser apontado em relação às denúncias apresentadas contra as empresas em matéria ambiental, é a freqüente *indeterminação* do fato atribuído à responsabilidade destas, pois não são de regras indicadas, quaisquer das *circunstâncias* a que alude o art. 41 do CPP: não se diz *quem, como, quando* etc realizou a ação incriminada, o que não impossibilita à acusada, minimamente, estabelecimento de uma linha defensiva.

Tais indicações são exigíveis quando se trata da responsabilização penal de pessoa jurídica por dano ambiental, uma vez que o art. 3º da Lei 9605/98 expressamente dispõe (...).

Assim, em caso de tais, a denúncia deve explicitar não apenas aquelas circunstâncias fáticas indispensáveis, mas deve também indicar precisamente os fatos que permitiram vinculá-las à pessoa jurídica acusada, segundo as prescrições do mencionado art. 3º da Lei 9605/98.<sup>19</sup>

A narrativa acusatória deverá, assim, identificar a conduta de cada um dos agentes. Caso haja uma possível coautoria entre pessoa jurídica e pessoa física, a exordial deverá identificar as condutas praticadas pela pessoa física autora do fato<sup>20</sup>, não bastando simplesmente à afirmação de

<sup>19</sup> Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica, p. 5.

<sup>20</sup> Neste sentido, pode-se citar o interessante julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

que o nome do indivíduo consta no contrato social da empresa para ser incluído no polo passivo da demanda.

Desse modo, vislumbra-se que a persecução penal em face de delitos praticados por indivíduos no âmbito de pessoas jurídicas impõe um relevante desafio, especialmente no que se refere à necessidade de individualização da conduta das pessoas físicas eventualmente envolvidas. A mera ocupação de cargos específicos - como de dirigente, gerente ou sócio - não pode, por si só, ensejar a responsabilização criminal do indivíduo, sob pena de violação ao princípio da culpabilidade e à vedação da responsabilidade objetiva no direito penal. Exige-se, portanto, a demonstração concreta de que o agente concorreu dolosa ou culposamente para a prática do ilícito, comprovando o imprescindível nexo de causalidade entre a conduta o evento danoso, não sendo admissível a imputação genérica ou fundada exclusivamente na posição hierárquica

---

INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO MÍNIMA DA CONDUTA DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES. NEXO CAUSAL NÃO CARACTERIZADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA INADMISSÍVEL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL QUE SE IMPÕE COM RELAÇÃO AOS RÉUS PESSOAS FÍSICAS.

O simples fato de o sócio figurar no contrato social como administrador da sociedade, principalmente quando em conjunto com outras pessoas, não autoriza a instauração de processo criminal por crimes supostamente praticados pela pessoa jurídica. É indispensável para o manejo da ação penal a demonstração, ainda que por meio de indícios a serem melhor esclarecidos durante a instrução, do vínculo do agente com a decisão de praticar a conduta típica. (TJ SC, AP. Crim. n. 2008.049436-6, Des. Rel. Victor Ferreira, j. em 01/12/2008).

dentro da empresa.

Ao mesmo tempo em que o direito penal contemporâneo deve acompanhar as transformações sociais, econômicas e tecnológicas — como o aumento da criminalidade corporativa e os sofisticados mecanismos de atuação ilícita no seio de pessoas jurídicas — não se pode admitir o retrocesso quanto às garantias fundamentais consagradas na Constituição Federal de 1988. O princípio da responsabilidade penal subjetiva impõe a necessidade de que a imputação esteja necessariamente vinculada à comprovação da existência de dolo ou culpa, jamais podendo ser presumida com base em vínculos formais.

Ressalte-se, ademais, que a necessidade de identificar as condutas das pessoas físicas também possui como finalidade evitar a denúncia genérica, que não pode ser confundida com a denúncia geral, a qual, na lição de Eugênio Pacelli (2005), é plenamente possível, pois não houve condutas distintas, mas sim atuação uniforme, dos que exercem atividade gerencial na empresa.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Curso de Processo Penal, 4. ed., pp. 158-159. Neste ponto, interessante é o seguinte julgado do STJ: HABEAS CORPUS – CRIME AMBIENTAL – TRANSCAMMENTO DA AÇÃO PENAL – AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA – INOCORRÊNCIA – TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA FIRMADO ENTRE A EMPRESA DOS ACUSADOS E O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL – OBJETIVO DE PRESERVAR RIO DA UNIÃO – LEGITIMIDADE DO PARQUET ESTADUAL PARA FAZÊ-LO CONCORRENTEMENTE COM O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – VIGÊNCIA DO ARTIGO 5º, §6º DA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA – INDÍCIOS DE AUTORIA APTOS A EMBASAR A DENÚNCIA –



Outrossim, a individualização das condutas praticadas pelas pessoas físicas também é necessária para se evitar a responsabilização objetiva dos dirigentes ou sócios. Ao mesmo tempo que se deve avançar na proteção de novos bens jurídicos e novas práticas criminosas, não se deve deixar de lado os direitos e garantias fundamentais, como a necessidade de responsabilização subjetiva do agente causador do dano.

Em consonância ao art. 3º da Lei n. 9605/98, a descrição fática deve apontar que o ato ofensivo ao meio ambiente foi cometido por decisão de representante legal ou contratual de pessoa jurídica ou de seu órgão colegiado e que este foi realizado em benefício do ente ficto.

Nesse sentido, remete a prática reiterada do Supremo Tribunal Federal à desnecessidade da dupla imputação da conduta dos dirigentes ou sócios da pessoa jurídica ao lado do ente moral na inicial acusatória, vide ementas abaixo

---

INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA – INOCORRÊNCIA – DENÚNCIA GERAL QUE NARROU SATISFATORIAMENTE AS CONDUTAS IMPUTADAS AOS ACUSADOS – ORDEM DENEGADA, CASSANDO-SE A LIMINAR ANTERIORMENTE DEFERIDA.

(...)

V. É geral, e não genérica, a denúncia que atribui a mesma conduta a todos os denunciados, desde que seja impossível a delimitação dos atos praticados pelos envolvidos, isoladamente, e haja indícios de acordo de vontades para o mesmo fim.

(...)

(HC 61199, Relatora Ministra Jane Silva, j. 04.11.2007).

transcritas<sup>22</sup>:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. CONDICIONAMENTO DA AÇÃO PENAL À IDENTIFICAÇÃO E À PERSECUÇÃO CONCOMITANTE DA PESSOA FÍSICA QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação.

2. As organizações corporativas complexas da atualidade se caracterizam pela descentralização e distribuição de atribuições e responsabilidades, sendo inerentes, a esta realidade, as dificuldades para imputar o fato ilícito a uma pessoa concreta.

3. Condicionar a aplicação do art. 225, §3º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física implica indevida restrição da norma constitucional, expressa a intenção do constituinte originário não apenas de ampliar o alcance das sanções penais, mas também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis internamente às corporações, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental.

**4. A identificação dos setores e agentes internos da empresa determinantes da produção do fato ilícito tem relevância e deve ser buscada no caso concreto como forma de esclarecer se esses indivíduos ou órgãos atua-**

---

<sup>22</sup> Ver também HC 101851, Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, j. 03/08/2010; HC 97484, Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, j. 23.06.2009

**ram ou deliberaram no exercício regular de suas atribuições internas à sociedade, e ainda para verificar se a atuação se deu no interesse ou em benefício da entidade coletiva. Tal esclarecimento, relevante para fins de imputar determinado delito à pessoa jurídica, não se confunde, todavia, com subordinar a responsabilização da pessoa jurídica à responsabilização conjunta e cumulativa das pessoas físicas envolvidas. Em não raras oportunidades, as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parcializadas de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual. (grifo nosso).**

5. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido. (RE 548181, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. CONDICIONAMENTO DA AÇÃO PENAL À IDENTIFICAÇÃO E À PERSECUÇÃO CONCOMITANTE DA PESSOA FÍSICA QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação.

2. As organizações corporativas complexas da atualidade se caracterizam pela descentralização e distribuição de atribuições e responsabilidades, sendo inerentes, a esta realidade, as dificuldades para imputar o fato ilícito a uma pessoa concreta.

3. Condicionar a aplicação do art. 225, §3º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física implica indevida restrição da norma constitucional, expressa a intenção do constituinte originário não apenas de ampliar o alcance das sanções penais, mas também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis internamente às corporações, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental.

4. A identificação dos setores e agentes internos da empresa determinantes da produção do fato ilícito tem relevância e deve ser buscada no caso concreto como forma de esclarecer se esses indivíduos ou órgãos atuaram ou deliberaram no exercício regular de suas atribuições internas à sociedade, e ainda para verificar se a atuação se deu no interesse ou em benefício da entidade coletiva. Tal esclarecimento, relevante para fins de imputar determinado delito à pessoa jurídica, não se confunde, todavia, com subordinar a responsabilização da pessoa jurídica à responsabilização conjunta e cumulativa das pessoas físicas envolvidas. Em não raras oportunidades, as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parcializadas de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual.

5. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

(RE 548181, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 06-08-2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014 RTJ VOL-00230-01 PP-00464)

Alerta, ainda, o legislador para necessidade de classificação do crime e apresentação do rol de testemunhas, quando necessária à realização de prova testemunhal para caracterizar a materialidade ou a autoria do fato.

Ao lado dos requisitos gerais do art. 41 do CPP e do

art. 3º da lei específica, o Superior Tribunal de Justiça exigia, em dissonância com a vontade do legislador constitucional e ordinário, a inclusão de uma pessoa física no polo passivo da peça inicial, quando houvesse imputação em face da pessoa jurídica, consoante se pode depreender do seguinte julgado:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. OCORRÊNCIA.

1. ADMITIDA A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA, POR FORÇA DE SUA PREVISÃO CONSTITUCIONAL, REQUISITA A ACTIO POENALIS, PARA A SUA POSSIBILIDADE, A IMPUTAÇÃO SIMULTÂNEA DA PESSOA MORAL E DA PESSOA FÍSICA QUE, MEDIATA OU IMEDIATAMENTE, NO EXERCÍCIO DE SUA QUALIDADE OU ATRIBUIÇÃO CONFERIDA PELA ESTATUTO SOCIAL, PRATIQUE O FATO-CRIME, ATENDENDO-SE, ASSIM, AO PRINCÍPIO DO NULLUM CRIMEN SINE ACTIO HUMANA .

2. EXCLUÍDA A IMPUTAÇÃO AOS DIRIGENTES RESPONSÁVEIS PELAS CONDUTAS INCRIMINADAS, O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, RELATIVAMENTE À PESSOA JURÍDICA, É DE RIGOR.

3. RECURSO PROVIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(STJ, RMS 16.696/PR, MINISTRO RELATOR HAMILTON CARVALHIDO, J. EM 09/02/2006, P. NO DJ 13/03/2006).<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Na mesma linha pode-se citar as seguintes decisões da Corte superior: AgRg na MC 14.663/SP, HC 93.867/GO, AgRg no MS 13.533/SC, REsp 847.476/SC, REsp 889.528/SC, RMS 20601/SP, REsp 564960/SC, RHC 19119/MG, REsp 610.114/RN.

O posicionamento jurisprudencial em tela, em verdade, não conferia máxima efetividade à tutela penal ambiental, uma vez que condicionava a deflagração da ação penal para responsabilização da pessoa jurídica à inclusão da pessoa física no polo passivo, se apartando completamente da dicção do parágrafo único, art. 3º, da Lei 9605/98 e do art. 225, §3º, da CF/88.

Os comandos legais citados não apontam no sentido de conjugação obrigatória da responsabilidade penal da área ambiental da pessoa física com a da jurídica. A responsabilidade da pessoa física e a da pessoa jurídica são distintas, não existindo uma via obrigatória para uma imputação fática dupla. Assim, assevera-se que eles foram construídos visando à consecução da tutela penal ambiental. Neste contexto, é evidente que a antiga posição do Superior Tribunal de Justiça que aduzia a imprescindibilidade da teoria da dupla imputação era um verdadeiro óbice à efetiva proteção do meio ambiente.

Quis o legislador exatamente o inverso, permitir, quando for o caso de coautoria de pessoa física e jurídica, a deflagração da ação penal em face do sujeito que reunisse os requisitos necessários para a provocação do Poder Judiciário. Deve-se considerar que, durante uma investigação envolvendo duas ou mais pessoas, é possível encontrar materialidade e autoria em relação a um autor e o mesmo não ocorrer em relação a outro, sendo plenamente possível iniciar o processo contra o que reúne os requisitos e, após o

surgimento de novos elementos, aditar a peça acusatória, ou separar as denúncias, oferecendo-a em face daqueles que já possuem elementos informativos suficientes, e, após o surgimento de novos elementos, em face do corrêu.

O que fazia o Tribunal era exigir algo diverso da intenção do legislador. E, pior, permitia algo que a própria responsabilização da pessoa jurídica pretendia afastar: a pulverização de condutas de agentes na estrutura normativa de uma empresa de modo a não identificar o real responsável na estrutura organizacional pela ordem, visando a alcançar tão-somente “o apertador do parafuso”.

Ora, por esta linha seria possível punir apenas o instrumento, enquanto o criador da ordem se eximia da persecução. O meio eleito pelo legislador para afastar tal situação é justamente alcançar a pessoa física e jurídica quando possível, mas quando impossível separar a responsabilidade de cada um dos agentes, tornando efetiva a tutela penal ambiental.

Isso se coaduna com a interpretação que Sérgio Seiji Shimura (1992, p. 227-229) faz sobre a personalidade da pessoa jurídica. Apresenta, o autor, argumentos para demonstrar que é distinta a personalidade da sociedade anônima da de seus sócios, demonstrando que esta, ainda que submetida a um processo de falência, estando já dissolvida, é dotada de personalidade. A sociedade anônima suporta nas ações movidas contra a pessoa jurídica os ônus decorrentes dela, pois a dissolução difere-se da extinção da

personalidade, que fazendo um paralelo com a pessoa física, guardaria uma relação de equivalência com a sua morte. Anote-se a lição de Sérgio Seiji Shimura (1992, p. 227-229):

É conveniente ressaltar que a sociedade anônima se *dissolve* em caso de falência, nos termos do art. 260, II, I, Lei 6.404/76. todavia, uma coisa é sua *dissolução* outra é a *extinção da personalidade* a esse propósito, o art. 217 desse mesmo diploma legal é expresso em dizer que a dissolução da companhia não acarreta o desaparecimento da personalidade jurídica (...).

Em resposta a indagação acima, temos que, em ação movida contra a pessoa jurídica, cuja falência já tenha se encerrado, a citação há que ser feita na pessoa de seus representantes legais à época da decretação da quebra.

Concluindo, portanto: Com a simples decretação da falência não há extinção da personalidade jurídica da sociedade, pois se desenvolve por etapas, quais sejam, liquidação, rateio entre os credores, partilha de bens residuais entre sócios falidos, por fim, inscrição do ato no registro de comércio.<sup>24</sup>

Já é um esforço hercúleo demonstrar que um ato praticado interessa ou beneficia a pessoa jurídica, pois várias são as máscaras que podem ser utilizadas para distanciar a

<sup>24</sup> Revista de Processo, 65, 1992, janeiro/março, p. 228. O texto apresentado foi feito na vigência da antiga lei de falência, ocorre, todavia que pela profundidade do mesmo e pertinência com o tema foi utilizado para simplesmente demonstrar como historicamente o legislador ao tratar de pessoa jurídica concebeu a mesma com personalidade própria e por isso não existe sequer respaldo histórico na legislação brasileira que trata sobre pessoa jurídica essa busca de simbiose da produção de atos da pessoa jurídica com a pessoa física como apresenta o STJ e aqui busca-se rechaçar. Desse modo explica-se ter conhecimento da alteração legislativa na disciplina de falência no Brasil com a atual adoção da lei 11101, de 09 de fevereiro de 2005 como reguladora da falência e da recuperação judicial no Brasil.



realidade do aparentado, piorava a situação a posição do Superior Tribunal de Justiça, que origina dois grandes problemas.

O primeiro era permitir que a pessoa jurídica, por uma manobra do responsável legal, não fosse alcançada criminalmente pelos seus atos. Desse modo, embora constatado os efeitos devastadores ao meio ambiente e o benefício auferido pela pessoa jurídica, a pulverização do poder de comando na estrutura do ente ficto poderia impedir que o responsável fosse apontado na exordial acusatória.

O segundo é que o Ministério Público para efetivar a tutela ambiental teria que escolher entre duas possibilidades: a) responsabilizar o mais simples empregado da empresa, mero instrumento mecânico na estrutura do crime ambiental, b) não atingir a pessoa jurídica autora do fato, quando verificar que o Direito Penal iria alcançar esse humilde empregado, veículo de uma atividade capitalista desmedida, que não é merecedor dos gravames deste ramo sancionatório.

Desse modo, essa segunda eleição do membro do MP seria razoável em relação a esse empregado, todavia, totalmente desagahadora em face do ente moral e do próprio bem ambiental. Observa-se que a temerária dupla imputação do indivíduo para materializar o alcance penal da pessoa jurídica, ainda que levasse a uma final absolvição do mesmo, submeteria a desnecessário suplício de um processo penal.

O entendimento anteriormente esposado pelo Superior Tribunal de Justiça permitia o triunfo do modelo anterior, que o legislador buscou romper. Seria exatamente a responsabilização penal da pessoa jurídica de forma independente da pessoa física que possibilitaria que a conduta ilícita não fosse imune ao Direito Penal. Entretanto, o apego às teorias clássicas de imputação no Brasil justificava a manutenção da responsabilidade pelo crime ambiental à conduta humana, aprisionando a responsabilidade penal da pessoa jurídica à da pessoa física.

Ademais, é forçoso reconhecer que o entendimento esposado pela Corte Constitucional brasileira, instrumentalizado no Informativo nº 714 do STF acerca do RE 548181/PR eleva à concreção máxima o mandamento constitucional de proteção ao bem jurídico ambiental. Todavia, destoava o mesmo do entendimento decorrente da prática reiterada do Superior Tribunal de Justiça, conforme fragmentos expostos a seguir:

**Informativo nº 714 do STF**

**Crime ambiental: absolvição de pessoa física e responsabilidade penal de pessoa jurídica – 1**

É admissível a condenação de pessoa jurídica pela prática de crime ambiental, ainda que absolvidas as pessoas físicas ocupantes de cargo de presidência ou de direção do órgão responsável pela prática criminosa. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma, por maioria, conheceu, em parte, de recurso extraordinário e, nessa parte, deu-lhe provimento para cassar o acórdão recorrido.

Neste, a imputação aos dirigentes responsáveis pelas condutas incriminadas (Lei 9.605/98, art. 54) teria sido excluída e, por isso, trancada a ação penal relativamente à pessoa jurídica. Em preliminar, a Turma, por maioria, decidiu não apreciar a prescrição da ação penal, porquanto ausentes elementos para sua aferição. Pontuou-se que o presente recurso originara-se de mandado de segurança impetrado para trancar ação penal em face de responsabilização, por crime ambiental, de pessoa jurídica. Enfatizou-se que a problemática da prescrição não estaria em debate, e apenas fora aventada em razão da demora no julgamento. Assinalou-se que caberia ao magistrado, nos autos da ação penal, pronunciar-se sobre essa questão. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, que reconheciam a prescrição. O Min. Marco Aurélio considerava a data do recebimento da denúncia como fator interruptivo da prescrição. Destacava que não poderia interpretar a norma de modo a prejudicar aquele a quem visaria beneficiar. Consignava que a lei não exigiria a publicação da denúncia, apenas o seu recebimento e, quer considerada a data de seu recebimento ou de sua devolução ao cartório, a prescrição já teria incidido. RE 548181/PR, rel. Min. Rosa Weber, 6.8.2013. (RE-548181)

### **Crime ambiental: absolvição de pessoa física e responsabilidade penal de pessoa jurídica – 2**

No mérito, anotou-se que a tese do STJ, no sentido de que a persecução penal dos entes morais somente se poderia ocorrer se houvesse, concomitantemente, a descrição e imputação de uma ação humana individual, sem o que não seria admissível a responsabilização da pessoa jurídica, afrontaria o art. 225, § 3º, da CF. Sublinhou-se que, ao se condicionar a imputabilidade da pessoa jurídica à da pessoa humana, estar-se-ia quase que a subordinar a responsabilização jurídico-criminal do ente moral à efetiva condenação da pessoa física. Ressaltou-se que, ainda que se concluísse que o legislador ordinário não es-

tabelecera por completo os critérios de imputação da pessoa jurídica por crimes ambientais, não haveria como pretender transpor o paradigma de imputação das pessoas físicas aos entes coletivos. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, que negavam provimento ao extraordinário. Afirmavam que o art. 225, § 3º, da CF não teria criado a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Para o Min. Luiz Fux, a mencionada regra constitucional, ao afirmar que os ilícitos ambientais sujeitariam “os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas”, teria apenas imposto sanções administrativas às pessoas jurídicas. Discorria, ainda, que o art. 5º, XLV, da CF teria trazido o princípio da pessoalidade da pena, o que vedaria qualquer exegese a implicar a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Por fim, reputava que a pena visaria à ressocialização, o que tornaria impossível o seu alcance em relação às pessoas jurídicas.

RE 548181/PR, rel. Min. Rosa Weber, 6.8.2013.(RE-548181) **(grifo nosso)**.

Em verdade, a divergência com o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça – o qual aduz a dupla imputação para os crimes ambientais praticados por pessoas jurídicas – resta evidente na ementa do HC 92921, vide:

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. HABEAS CORPUS PARA TUTELAR PESSOA JURÍDICA ACUSADA EM AÇÃO PENAL. ADMISSIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA: INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA QUE RELATOU a SUPOSTA AÇÃO CRIMINOSA DOS AGENTES, EM VÍNCULO DIRETO COM A PESSOA JURÍDICA CO-ACUSADA. CARACTERÍSTICA INTERESTADUAL DO RIO POLUÍDO QUE NÃO AFASTA DE TODO A COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE DA ORDEM DE

TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENE-  
GADA.

I - Responsabilidade penal da pessoa jurídica, para ser aplicada, exige alargamento de alguns conceitos tradicionalmente empregados na seara criminal, a exemplo da culpabilidade, estendendo-se a elas também as medidas assecuratórias, como o habeas corpus.

II - Writ que deve ser havido como instrumento hábil para proteger pessoa jurídica contra ilegalidades ou abuso de poder quando figurar como co-ré em ação penal que apura a prática de delitos ambientais, para os quais é cominada pena privativa de liberdade.

**III - Em crimes societários, a denúncia deve pormenorizar a ação dos denunciados no quanto possível. Não impede a ampla defesa, entretanto, quando se evidencia o vínculo dos denunciados com a ação da empresa denunciada. (grifo nosso).**

IV - Ministério Público Estadual que também é competente para desencadear ação penal por crime ambiental, mesmo no caso de curso d'água transfronteiriços.

V - Em crimes ambientais, o cumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta, com conseqüente extinção de punibilidade, não pode servir de salvo-conduto para que o agente volte a poluir.

VI - O trancamento de ação penal, por via de habeas corpus, é medida excepcional, que somente pode ser concretizada quando o fato narrado evidentemente não constituir crime, estiver extinta a punibilidade, for manifesta a ilegitimidade de parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal.

VII - Ordem denegada.  
(HC 92921, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-03 PP-00439 RJSP v. 56, n. 372, 2008, p. 167-185)

Ante o exposto, é factível a conclusão segundo a qual a tese acolhida pelo Órgão de Cúpula Máximo do Judiciário brasileiro colidia frontalmente com o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em verdade, foi da consolidação do posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da responsabilização penal ambiental da pessoa jurídica que decorreu a alteração da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o mesmo tema, considerando, sobretudo, que se trata de matéria constitucional cuja interpretação máxima é de competência da citada Corte Federal, na forma do artigo 102, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

Nesta linha de intelecção, segue abaixo precedente representativo da mudança de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca da responsabilização criminal da pessoa jurídica – agora em consonância com a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA POR CRIME AMBIENTAL: DESNECESSIDADE DE DUPLA IMPUTAÇÃO CONCOMITANTE À PESSOA FÍSICA E À PESSOA JURÍDICA.

1. Conforme orientação da 1ª Turma do STF, "O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação." (RE

548181, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 6/8/2013, acórdão eletrônico DJe-213, divulg. 29/10/2014, public. 30/10/2014).

**2. Tem-se, assim, que é possível a responsabilização penal da pessoa jurídica por delitos ambientais independentemente da responsabilização concomitante da pessoa física que agia em seu nome. Precedentes desta Corte. (grifo nosso).**

3. A personalidade fictícia atribuída à pessoa jurídica não pode servir de artifício para a prática de condutas espúrias por parte das pessoas naturais responsáveis pela sua condução.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RMS 39.173/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 13/08/2015)

A partir de tal precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, é evidente o diálogo da legislação penal com o quanto estatuído constitucionalmente em prol da defesa do meio ambiente, quando violado mediante condutas criminosas praticadas por pessoas jurídicas.

Cabe ressaltar, ainda, a manutenção da superação da teoria da dupla imputação na Corte Cidadã desde 2015, no Informativo 566, através do já citado RMS 39.173/BA, conforme demonstra o julgado abaixo ementado:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CRIME AMBIENTAL. ART. 56, CAPUT, DA LEI N. 9.605/1998. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. DUPLA IMPUTAÇÃO. PESSOA FÍSICA E PESSOA JURÍDICA. DESNECESSIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP NÃO PREENCHIDOS. DENÚNCIA

INEPTA. LIAME ENTRE O FATO DELITUOSO E A EMPRESA DENUNCIADA. NÃO DEMOSTRAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

**1. Após o julgamento do RE 548.181 pela Suprema Corte, a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que é possível a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais independentemente da responsabilização concomitante da pessoa física que a represente.**

2. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual, em razão da excepcionalidade do trancamento da ação penal, tal medida somente se verifica possível quando ficarem demonstrados - de plano e sem necessidade de dilação probatória - a total ausência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a existência de alguma causa de extinção da punibilidade.

3. É certa, ainda, a possibilidade de trancamento da persecução penal nos casos em que a denúncia for inepta, não atendendo o que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal, o que não impede a propositura de nova ação desde que suprida a irregularidade. Precedentes.

4. Para o oferecimento da denúncia, exige-se apenas a descrição da conduta delitiva e a existência de elementos probatórios mínimos que corroborem a acusação. Provas conclusivas acerca da materialidade e da autoria do crime são necessárias apenas para a formação de um eventual juízo condenatório. 5. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual, deve ser privilegiado o princípio do in dubio pro societate. De igual modo, não se pode admitir que o Julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o jus accusationis do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal.



6. A alegação de inépcia da denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do CPP e 5º, LV, da CF/1988. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, com vistas a viabilizar a persecução penal e o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo réu.

7. No caso em exame, a peça acusatória exhibe a tipificação legal da conduta praticada, traz a qualificação da recorrente e expõe os atos supostamente criminosos, com as suas circunstâncias. Contudo, ao contrário do afirmado no acórdão recorrido, não se verifica na denúncia o liame entre o fato narrado e a conduta da recorrente, seja por meio de sua diretoria ou de algum dos seus funcionários, não restando demonstrado que o caminhão que estava transportando irregularmente produto perigoso à saúde e ao meio ambiente (GLP 1075) é de sua propriedade ou, ao menos, a existência de vínculo empregatício ou contratual entre o motorista do caminhão e a empresa.

8. Hipótese em que, conquanto tenha a denúncia narrado que Cia. Ultragáz S/A estava transportando irregularmente produto perigoso à saúde, o Parquet olvidou-se de descrever o vínculo existente entre o transportador e a empresa, daí porque não se encontra caracterizada a autoria da prática delituosa.

9. Recurso provido para determinar a anulação da Ação Penal n.

0013958-42.2015.8.08.0030, em trâmite no Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Linhares/ES, sem prejuízo de eventual oferecimento de nova inicial acusatória em razão desse mesmo delito, desde que observados os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

(RMS 56.073/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 03/10/2018 - STJ). (grifo nosso)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO. PESSOA JURÍDICA QUE FIGURA ISOLADAMENTE COMO RÉ NA DENÚNCIA POR CRIME AMBIENTAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

**2. Este Superior Tribunal, na linha do entendimento externado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a entender que, nos crimes societários, não é indispensável a aplicação da teoria da dupla imputação ou imputação simultânea, podendo subsistir a ação penal proposta contra a pessoa jurídica, mesmo se afastando a pessoa física do polo passivo da ação.**

Precedentes.

3. O trancamento de ação penal, somente deve ser acolhido se restar, de forma indubitável, comprovada a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, de ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito e ainda da atipicidade da conduta.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 48.851/PA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018) (grifo nosso)

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME AMBIENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO COM BASE NO INQUÉRITO POLICIAL E PROVA TESTEMUNHAL PRODUZIDA EM JUÍZO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 2º DA 9.784/1999, AO ART. 65, INCISOS II E III, "D", DO CP E AOS ARTS. 68 E 69 DO CÓDIGO DE MINERAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não se vislumbra ofensa ao art. 619 do CPP, pois o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os aspectos relevantes para a definição da causa. Ressalte-se que o julgador não é obrigado rebater, um a um, todos os argumentos das partes, bastando que resolva a situação que lhe é apresentada sem se omitir sobre os fatores capazes de influir no resultado do julgamento.

2. Verifica-se que a condenação baseou-se em elementos de informação colhidos no curso do inquérito, consistente em prova testemunhal, que foi devidamente reproduzida em juízo, não havendo se falar em nulidade da sentença. Assim, a inversão do julgado, no ponto, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inviável nesta instância especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Não há prequestionamento do art. 2º da Lei n. 9.784/1999, do art. 65, incisos II e III, "d", do CP e dos arts. 68 e 69 do Código de Mineração. Com efeito, apesar da oposição dos embargos de declaração, o Tribunal de origem não se manifestou sobre a matéria tratada no dispositivo legal apontado pela parte recorrente, o que atrai a incidência da Súmula 211/STJ. Tampouco pode ser admitido o prequestionamento ficto do tema, pois o recurso especial não demonstrou ofensa ao art. 619 do CPP, para que fosse possível aferir eventual omissão da Corte local.

**4. A jurisprudência desta Corte, após o julgamento do RE 548.181 pela Suprema Corte, de relatoria da Ministra ROSA WEBER, DJe 30/10/2014, consolidou o entendimento segundo o qual é possível a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais independentemente da responsabilização concomitante da pessoa física que a represente.**

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.988.504/RN, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.)

Repisa-se, ademais, que a responsabilização da pessoa jurídica exige que o crime tenha sido cometido pela mesma em razão de decisão de seu representante legal ou órgão colegiado, associado ao fato de a ação ter ocorrido buscando beneficiar a pessoa jurídica, requisitos estes que são cumulativos e indispensáveis para a responsabilização da entidade abstrata.

Cumpra ainda enunciar a possibilidade de aplicação da Lei 9.099/95 à responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais.

A pessoa jurídica, sendo suposta autora da prática de fato típico na seara ambiental, fato este que se enquadre como infração de menor potencial ofensivo<sup>25</sup> se submete à ritualística da Lei 9.099/95, com todos seus consentâneos, inclusive, com a instauração de termo circunstanciado para fins de investigação, audiência preliminar com possibilidade

---

<sup>25</sup> A exemplo do art. 60 da Lei 9.605/08.

de composição civil <sup>26</sup> e transação penal, desde que preenchidos os requisitos do art. 76, caput e § 2º da Lei 9.099/95.

Outrossim, não há que se falar em exigência do implemento de condição de procedibilidade, isto é, de representação do ofendido, para transação penal em situação de prática de crimes ambientais pelo ente coletivo, pois, conforme disciplina do art. 26 da Lei 9.605/08, as ações penais previstas naquele diploma são de ação penal pública incondicionada.

Há que se mencionar que o art. 27 da Lei 9.605/08 apresenta como pressuposto para transação penal em crimes ambientais, inclusive nos imputados às pessoas jurídicas, a prévia composição do dano ambiental, salvo nos casos de comprovada impossibilidade. Trata-se de tratamento específico em relação à transação penal prevista no art. 76 da Lei 9.099/95.

No entanto, não sendo possível a transação penal e não sendo também o caso de arquivamento, a denúncia deverá ser ofertada oralmente, conforme disciplina do art. 77, caput da Lei 9.099/95, sendo excepcionalmente possível na forma escrita, conforme dispõe o dispositivo citado, diante de diligências imprescindíveis.

---

<sup>26</sup> Ressalta-se que a composição nos crimes ambientais não tem o condão de extinguir a punibilidade, pois se trate de crime de ação penal pública incondicionada.

A despeito disso, sendo a denúncia oral ou escrita, o rito a ser seguido é o mesmo, a saber, arts. 41 e 395, ambos do CPP combinado com art. 3º da Lei 9.605/08.

Caso a denúncia por crime ambiental seja recebida, a pessoa jurídica acusada poderá se insurgir contra ela através da ação autônoma de impugnação do mandado de segurança. Não será adequada a impetração de *habeas corpus*<sup>27</sup>, em virtude de se tratar de instrumento de tutela da liberdade de locomoção, característica incompatível com os entes morais, conforme entendeu o STF<sup>28</sup> e, também, o STJ<sup>29</sup>.

É bem verdade que o STJ já admitiu *habeas corpus* tendo como paciente a pessoa jurídica, no entanto, tal entendimento é contemporâneo à adoção da teoria da dupla imputação, isto é, quando havia necessidade de denúncia em face da pessoa jurídica e das pessoas físicas que agiam em seu nome para a prática do crime ambiental.

---

<sup>27</sup> Tal afirmação decorre da própria interpretação do enunciado de Súmula 693 do STF: “Não cabe habeas corpus contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada”. Evidentemente, a pessoa jurídica não pode ser condenada a pena privativa de liberdade, pela impossibilidade de cumprimento, restando apenas as penas de interdição de direitos, pecuniárias e restritivas de direitos. Sobre o tema, ver art. 23 da Lei 9.605/08, acerca da prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica.

<sup>28</sup> HC 92921/BA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 19.8.2008. (HC-92921) e HC 92921/BA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 19.8.2008. (HC-92921)

<sup>29</sup> PExt no RHC 042618/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, Julgado em 05/05/2015, DJE 19/05/2015; HC 306117/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Julgado em 16/04/2015, DJE 29/04/2015 e HC 254840/SE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, Julgado em 17/03/2015, DJE 26/03/2015.

### 3 ADEQUAÇÕES À LEI 13.964/19

O advento da Lei 13.964/19, dentre outros aspectos, introduz no CPP o acordo de não persecução penal, embora o mesmo já fosse disciplinado anteriormente na Resolução nº 181 de 2017 do CNMP alterada pela Resolução nº 183 de 2018<sup>30</sup>.

Assim, temos que o acordo de não persecução penal se aplica perfeitamente aos fatos delituosos praticados por pessoas jurídicas.

Caso seja imputado ao ente moral a prática de infração penal que se enquadre na hipótese do art. 28-A do CPP, é cabível o acordo de não persecução penal pela pessoa jurídica, sendo respeitado o enquadramento legal previsto no Código Adjetivo.

Deste modo, somente caberá o acordo de não persecução penal se não for a situação fática caso de arquivamento e o fato praticado, imputado à pessoa jurídica, tiver sido formal e circunstancialmente reconhecido, isto é, ter havido, em concreto, confissão formal e circunstanciada, por meio de seu representante legal, conforme designação estatutária.

Reitera-se que o acordo de não persecução penal somente poderá ser firmado por representante legal da

---

<sup>30</sup> Com o advento da Lei 13.964/2019 foi superada a discussão da inconstitucionalidade formal na disciplina do acordo de não persecução penal.

pessoa jurídica na forma de seu estatuto ou contrato social, evitando que pessoas sem poderes de direção e comando assumam obrigações pela pessoa jurídica, inclusive na órbita penal, sendo passível de eventuais nulidades em processo futuro.

É preciso que reste reconhecido pelo representante legal, para o acordo de não persecução penal, que o crime que decorreu de ato praticado em benefício da pessoa jurídica, vide art. 18 da Resolução nº 181 de 2017 do CNMP e, ainda conforme art. 28-A do CPP, ambos combinados com o art. 3º da Lei 9.605/98.

As condutas criminais atribuídas aos entes morais em sede ambiental, invariavelmente, não se relacionam com grave ameaça ou violência a pessoa, por razões inerentes à sua própria constituição ficta. Mas há de se verificar se há pertinência em relação ao *quantum* da pena, isto é, se ele permite o acordo de não persecução penal, o que, via de regra, será pelo *quantum* de pena hipotético elencado na Lei 9.605/08 e com base no art. 28-A do CPP.

Ademais, de acordo com o que dispõe o art. 28-A do CPP, é preciso verificar se o acordo de não persecução penal a ser proposto é necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Ou seja, em relação à pessoa jurídica, não dista em nada do que é exigível em relação à pessoa física, no que se refere à avaliação da necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime.



As condições previstas no art. 28-A e seus parágrafos se aplicam aos entes coletivos, recordando-se, no entanto, que o inciso I precisa ser interpretado conforme a disciplina do art. 27 da Lei 9.605/08 – ou seja, é imperioso para o acordo de não persecução penal na seara ambiental, que haja prévia composição do dano ambiental, salvo impossibilidade de fazê-lo.

Não resta dúvida que para a avaliação de proposta de acordo de não persecução penal quando da análise de seu cabimento, em razão da pena hipoteticamente cominada para o delito, há de se levar em consideração o § 1º do art. 28-A do CPP, que determina que serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

Nesta linha de intelecção, tem-se que as demais imposições normativas do acordo de não persecução penal também se aplicam às pessoas jurídicas, inclusive as exceções de aplicação previstas no § 2º do art. 28-A do CPP.

Há de se ressaltar que as exceções previstas nos § 2º, incisos I, II e III, do art. 28-A do CPP, são excluídas do rol de aplicação do acordo de não persecução penal por determinação legislativa e a do inciso IV do mesmo dispositivo, por duas razões: uma, a já mencionada determinação legislativa, e outra pela natureza das pessoas jurídicas, que não podem cometer crimes de violência doméstica e familiar ou crimes contra a mulher em razão de condições do sexo feminino.

Os demais parágrafos do art. 28-A relativos ao procedimento para a celebração de acordo de não persecução penal são plenamente aplicáveis em relação aos entes morais.

Como consequência do descumprimento do acordo de não persecução penal, tem-se que isso poderá levar a pedido rescisório no juízo competente, na forma do § 10 do art. 28-A, e consequentemente, denúncia em face da pessoa jurídica, nos termos dos arts. 41 e 395 do CPP associado ao art. 3º da Lei 9.605/08.

Cumprе salientar, acerca da aplicação do ANPP para os processos em curso antes da edição da Lei nº 13.964/2019, que o STF<sup>31</sup> e o STJ<sup>32</sup> firmaram o entendimento

---

<sup>31</sup> Nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos quais, em tese, seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, após a publicação da ata deste julgamento, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo.

STF. Plenário. HC 185.913/DF Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18/09/2024 (Info 1151)

<sup>32</sup> 1 - O Acordo de não persecução penal constitui um negócio jurídico processual penal instituído por norma que possui natureza processual, no que diz respeito à possibilidade de composição entre as partes com o fim de evitar a instauração da ação penal, e, de outro lado, natureza material em razão da previsão de extinção da punibilidade de quem cumpre os deveres estabelecidos no acordo (art. 28-A, § 13, do Código de Processo Penal - CPP). 2 - Diante da natureza híbrida da norma, a ela deve se aplicar o princípio da retroatividade da norma penal benéfica (art. 5º, XL, da CF), pelo que é cabível a celebração de acordo de não persecução penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, mesmo se ausente

– construído para as pessoas físicas, mas igualmente aplicável para as pessoas jurídicas - de que, em razão do ANPP se tratar de norma híbrida, com reflexos penais em razão da extinção da punibilidade após o cumprimento das condições legalmente previstas, a ela deve se aplicar o princípio da retroatividade da norma penal benéfica, de forma que é cabível a celebração do acordo aos processos que estavam em curso, ainda que ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido para a celebração do ANPP tenha sido feito antes do trânsito em julgado.

Outrossim, firmou-se o entendimento<sup>33</sup> de que o

---

confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado da condenação. 3 - Nos processos penais em andamento em 18/09/2024 (data do julgamento do HC 185.913/DF pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal), nos quais seria cabível em tese o ANPP, mas ele não chegou a ser oferecido pelo Ministério Público ou não houve justificativa idônea para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo no caso concreto. 4 - Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir de 18/09/2024, será admissível a celebração de ANPP antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura do acordo, no curso da ação penal, se for o caso.

STJ. 3ª Seção. REspS 1.890.344-RS e 1.890.343-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 23/10/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1098) (Info 831).

<sup>33</sup> Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir da proclamação do resultado deste julgamento, a proposição de ANPP pelo Ministério Público, ou a motivação para o seu não oferecimento, devem ser apresentadas antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura, pelo órgão ministerial, no curso da ação penal, se for o caso.

STF. Plenário. HC 185.913/DF Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18/09/2024 (Info 1151)

ANPP tem como regra a sua propositura em momento anterior ao recebimento da denúncia, o que se revela compatível com a lógica do instituto. No entanto, a jurisprudência tem admitido, de forma excepcional, a possibilidade de celebração do ANPP no curso da ação penal, desde que ainda não haja sentença penal condenatória transitada em julgado e estejam presentes todos os requisitos legais previstos no caput e incisos do art. 28-A.

Assim, segundo Aras (2020), a Lei 13.964/2019, que também trouxe ao plano legislativo o acordo de não persecução penal, que se integra ao leque de decisões de não acusar que o Ministério Público pode tomar, quais sejam: a) arquivar um inquérito policial ou um termo circunstanciado, se não houver justa causa para a ação ou se houver razões de oportunidade aferidas pela instituição conforme sua visão da política criminal do Estado; ou b) firmar acordos penais, como a transação penal e o acordo de não persecução penal.

Outrossim, tem-se que no período de vigência do acordo de não persecução penal realizado entre a pessoa jurídica criminoso e o Ministério Público não corre prescrição, conforme disciplina o art. 116, IV do CP.

## 4 CONCLUSÃO

A Lei n. 9605/98 é um diploma primordialmente penal, disciplinando de forma insuficiente - e com difícil

aplicação - os institutos processuais a serem utilizados quando o ente coletivo ocupar o polo passivo da ação penal. As características inerentes ao novo sujeito criminoso reclamam um regramento detalhado adequado a essas especificidades.

A omissão do legislador sobre o aspecto adjetivo da demanda judicial, especificamente sobre a inicial acusatória, permitiu que a jurisprudência criasse um requisito para que a ação penal, que tenha o ente coletivo no polo passivo, seja deflagrada. A necessidade de se imputar, na exordial acusatória, uma pessoa física que cometeu o ato, relativizou o avanço do legislador constituinte de responsabilizar criminalmente a pessoa jurídica por violar o bem ambiental, tornando ineficiente a missão do *Parquet* nesta seara.

No entanto, ante a consolidação do posicionamento do Supremo Tribunal Federal que aduz a prescindibilidade da dupla imputação nos crimes ambientais praticados por pessoas jurídicas, deu-se a mudança jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça acerca do citado tema, havendo, desde então, a convergência no entendimento de ambos os tribunais superiores no tocante à tutela penal ambiental, conferindo à mesma máxima efetividade e adequado enquadramento de interpretação da norma constitucional inserta no artigo 225, § 3º, da Lei Maior.

Não basta somente o reconhecimento da possibilidade de imputação de condutas típicas aos entes coletivos, ou seja, não é suficiente que somente o direito

penal avance para tutelar os valores desnudados pela sociedade de massa. É necessário que o direito processual preste uma tutela eficaz e adequada aos novos valores acolhidos pelo ordenamento jurídico, respeitando as características dos sujeitos processuais (o grupo, os sindicatos, as pessoas jurídicas, as associações).

É de clareza solar que a pessoa física e a pessoa jurídica possuem características diferentes, por isso, necessitam de regramento adequado aos seus traços distintivos. A incorporação dos interesses supraindividuais ao ordenamento jurídico precisa ser acompanhada de mudanças no direito processual. É forçoso admitir que os institutos delineados e desenvolvidos para processar o sujeito individualizado não possuem a mesma aderência para o processamento das pessoas jurídicas.

Outros ramos jurídicos, como o processual civil, o processo trabalhista, o processo de execução fiscal, não ignoraram a existência deste novo sujeito. Já criaram, e continuam aperfeiçoando, regras específicas para o procedimento em que este venha participar, como forma de garantir a efetividade do direito material já tutelado.

A ausência de uma sistemática para o processamento das pessoas jurídicas não será facilmente resolvida com o uso análogo dos institutos regulados pelo CPP e pela legislação extravagante, uma vez que tais diplomas estão voltados para um ente real. As inerentes diferenças existentes entre um sujeito físico e um real impedem que a mesma vestimenta

que encobre um seja retirada e vestida em outro com naturalidade. Faz-se necessário, assim, a edição de um diploma específico, voltado às características dos entes coletivos.

No entanto, à mingua de regulamentação legislativa, resta ao operador do Direito aplicar, para tutela processual penal da pessoa jurídica delinquente, o CPP, a Lei 9.099/95, inclusive se atentando às alterações promovidas pela Lei 13.964/19 e à interpretação jurisprudencial atinente à matéria.

Até que o ordenamento jurídico nacional seja agraciado com um diploma legislativo que discipline o processamento na seara penal da pessoa jurídica, os Tribunais não devem exigir requisitos diversos dos previstos em lei, mormente quando desvirtuem do espírito de institutos criados para a proteção do bem jurídico.

## REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. **O novo modelo de arquivamento de inquéritos e o princípio da oportunidade da ação**, disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-jan-12/vladimir-aras-mo-del-arquivamento-inqueritos>. Acesso em 15/05/2020, 21h07min

ARAUJO JUNIOR, João Marcelo de. *Societas delinquere potest* – Revisão da legislação comparada e estado atual da dou-

trina. In: GOMES, Luis Flávio (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. Coleção temas atuais de direito criminal. V. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; SILVA, Solange Teles da. **Responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público na Lei 9.605/98**. Revista de Direito Ambiental. ano 3. nº. 10. abril/junho, 1998, p. 47 e p. 51/52.

FONSECA, Edson José da. **A natureza jurídica dos bens ambientais da responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, n.38, p. 03, fev. 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: GOMES, Luis Flávio (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. Coleção temas atuais de direito criminal. V. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. **Aspectos Processuais da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. Disponível em: <[http://www.uvb.br/main/posgraduacao/MTC\\_artigo\\_cientifico3.pdf](http://www.uvb.br/main/posgraduacao/MTC_artigo_cientifico3.pdf)>. Acesso em: 20-07-2008.

KREBS, Pedro. **A (ir)responsabilidade penal dos entes públicos**. Estudos Jurídicos, vol. 33, n. 87, São Leopoldo: jan-abr/2000, p. 480/490.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1998.



MAGALHÃES, Juarez Perez. **A evolução do Direito Ambiental no Brasil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MIGLIARI JR., Arthur. **Processo Penal Ambiental Contra a Pessoa Jurídica**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

OLIVEIRA, William Terra de. Responsabilidade penal da pessoa jurídica e sistemas de imputação. In: GOMES, Luis Flávio (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. Coleção temas atuais de direito criminal. V. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

PUELMA, Alberto Lyon. *Personas Jurídicas*. Santiago: Universidad Católica de Chile, 2002.

PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. **Proteção Penal do Meio Ambiente**: fundamentos. São Paulo: Atlas, 2000.

\_\_\_\_\_. Os Tribunais brasileiros e a imputação da responsabilidade penal à pessoa jurídica. In: FIGUEIREDO; Guilherme José Purvin de. (org.). **Direito Ambiental em Debate**. v. 2. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004.

PRADO, Luiz Regis. **Crimes contra o meio ambiente**: anotações à lei 9605, de 12 de fevereiro de 1998. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ROBALDO, José Carlos de Oliveira. A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: Direito Penal na Contramão da História. In: GOMES, Luis Flávio (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. Coleção temas atuais de direito criminal. V. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

ROCHA, Fernando Antônio Nogueira Galvão. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: SOARES JÚNIOR, Jarbas; GALVÃO Fernando (orgs.). **Direito ambiental na visão da Magistratura e do Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ROCHA, Manuel Antônio Lopes. **A responsabilidade penal das pessoas jurídicas**. In: Direito Penal Econômico e Europeu: Textos doutrinários. Vol I. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **A pessoa jurídica criminosa**. Curitiba: Juruá, 1997.

SANTOS, Fábio S.; LIMA, Mario Jorge Philocreon de Castro. A responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes contra a ordem tributária. In: SOARES, Ricardo Maurício Freire et al. (Orgs.). **Novos Temas de Direito Público**. Salvador: Direito Levado a Sério, 2025, p. 117-158.

SHECAIRA, Sérgio Salomão, **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade penal da pessoa jurídica e nossa recente legislação. In: GOMES, Luis Flávio (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e**

**direito penal.** Coleção temas atuais de direito criminal. V. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica.** 2ª ed. São Paulo: Método, 2002.

SHIMURA, Sergio Seiji. **Legitimidade da sociedade falida após o encerramento do processo de falência** – subsistência da personalidade. Revista de Processo. nº 65. ano 17. janeiro-março. 1992, p. 227 a 229.

SILVA, Fernando Quadros da. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica:** a Lei 9.605, de 13.02.1998 e os princípios constitucionais penais. Revista de Direito Ambiental. ano 5. nº. 18. abril/junho, 2000. p.180/192.

SILVA, Pablo Rodrigo Aflen da. **Aspectos críticos do direito penal na sociedade de risco.** Revista brasileira de ciências criminais. Rio de Janeiro, n. 46, 2004, p. 76-87.

SILVEIRA, Renato de Melo Jorge. **Direito Penal Supra-Individual.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de processo penal.** 32 ed. São Paulo: Saraiva, p. 195.

VIVIANI, Rodrigo Andrade. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica:** aspectos controvertidos no Direito Brasileiro. Curitiba: Juruá, 2008.

# PATENTES BIOTECNOLÓGICAS E PROTEÇÃO DA BIODIVERSIDADE: UMA ANÁLISE JURÍDICA DOS CONFLITOS EXISTENTES ENTRE INOVAÇÃO TECNOLÓGICA E O PATENTEAMENTO NO BRASIL

Sibele da Silva Pires<sup>1</sup>

**Resumo:** O artigo analisa os conflitos jurídicos existentes entre as medidas de proteção às patentes aplicadas nas inovações biotecnológicas e a preservação da biodiversidade brasileira, à luz da Constituição Federal de 1988, da Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/1996), da Lei da Biodiversidade (Lei nº 13.123/2015), e de tratados internacionais como a Convenção sobre Diversidade Biológica e o Protocolo de Nagoya. Parte-se da constatação de que a Biotecnologia, ao utilizar recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados, impulsiona a inovação, mas também gera riscos de apropriação indevida de bens naturais e culturais. O estudo, de natureza teórico-dogmática, identifica lacunas normativas e operacionais que dificultam a conciliação entre desenvolvimento tecnológico e justiça ambiental, como a insuficiente repartição de benefícios e a fragilidade do controle estatal. Ao final, propõem-se diretrizes para o aperfeiçoamento do marco legal, com foco na rastreabilidade, na revisão dos critérios de patenteabilidade e na valorização dos saberes tradicionais. Conclui-se pela necessidade de um modelo jurídico integrador, que promova a sustentabilidade da inovação, assegure a soberania nacional sobre os recursos naturais e respeite os direitos coletivos das comunidades tradicionais.

**Palavras-chave:** Patentes, Biotecnologia, Limites legais, inovação tecnológica, Conhecimento Tradicional.

---

<sup>1</sup> Bacharela em Direito pela Universidade Católica do Salvador. Especialista em Direito Tributário, Gestão Pública Municipal, Direito Constitucional, Previdenciário e Processo Civil e Empresarial. Mestranda em Direito Público pelo Programa de Pós Graduação em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Graduanda em Biotecnologia pela Universidade Federal da Bahia. Advogada, inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional Bahia.

# 1 INTRODUÇÃO

O desenvolvimento científico e consequente incentivo à inovação em países com biodiversidade como o Brasil deve ser acompanhado de instrumentos jurídicos restritivos que preconizem a proteção e conservação dos biomas e da biodiversidade. Nesse contexto, a regulamentação jurídica representa em parte o asseguramento a um só tempo de proteção ambiental e intelectual, atreladas ao espaço para multilateralismo econômico.

O presente artigo tem como objetivo apresentar a análise preliminar sobre o conflito jurídico normativo existente entre a promoção da inovação tecnológica e do patenteamento das invenções desenvolvidas a partir de recursos genéticos brasileiros, destacando os impactos das patentes na biotecnologia e os limites legais entre incentivo à inovação e restrição ao conhecimento, diante da complexa burocratização normativa. Uma avaliação inicial demonstra que o Brasil, como detentor de uma das maiores biodiversidades do mundo, apresenta um potencial significativo para produção de inovações biotecnológicas.

Contudo, o número de patentes depositadas é relativamente baixo frente à vasta riqueza biológica, revelando desafios entre os limites jurídicos, proteção da biodiversidade e o patenteamento das invenções desenvolvidas de recursos genéticos brasileiros.

A legislação nacional, alinhada a acordos internacionais, visam equilibrar a proteção da propriedade intelectual com a conservação dos recursos genéticos, mas enfrenta dificuldades para lidar com a complexidade das invenções biotecnológicas, especialmente quanto à extensão da proteção conferida a genes, processos e produtos derivados, o que gera conflitos entre direitos exclusivos e uso sustentável dos recursos naturais.

Dentro das perspectivas futuras do presente trabalho, será avaliado como as Instituições Públicas, como Universidades e Centros de Pesquisa, desempenham papel central no desenvolvimento e depósito de patentes, mas enfrentam limitações financeiras e estruturais para proteger todas as inovações apresentadas.

Os resultados preliminares apontam ainda a urgência de políticas públicas eficazes, fortalecimento do sistema de propriedade intelectual e incentivo à pesquisa, visando conciliar proteção intelectual, conservação da biodiversidade e avanço científico e social no Brasil.

## **2 BIOTECNOLOGIA, BIODIVERSIDADE E PATENTES: CONTEXTUALIZAÇÃO DO TEMA**

A relação entre biotecnologia, biodiversidade e o regime jurídico das patentes é um dos temas mais sensíveis e

complexos do direito contemporâneo, especialmente em países com uma biodiversidade como o Brasil. A Biotecnologia, enquanto campo de aplicação científica voltado à manipulação de organismos vivos ou partes deles para a criação de produtos e processos inovadores, tem promovido avanços significativos nas áreas de saúde, agricultura, energia e meio ambiente ( Santilli, 2001).

Contudo, seu progresso depende fortemente do acesso a recursos genéticos, muitos dos quais estão concentrados em ecossistemas tropicais, como a Floresta Amazônica, o Cerrado e a Mata Atlântica (Correa, 2012).

O Brasil, por abrigar aproximadamente 20% da biodiversidade mundial (MMA, 2002), ocupa uma posição estratégica no cenário da bioeconomia e do desenvolvimento tecnológico. Essa riqueza biológica, no entanto, levanta questões cruciais relacionadas à soberania nacional, à repartição de benefícios e ao respeito aos conhecimentos tradicionais associados (Santilli, 2001). O desafio é encontrar um equilíbrio entre o incentivo à inovação — garantida por mecanismos como o direito de patente — e a preservação e valorização dos recursos naturais e culturais do país (Correa, 2012).

O regime de propriedade intelectual, especialmente o sistema de patentes, tem sido criticado por favorecer os países desenvolvidos e as grandes corporações, em detrimento das comunidades locais e dos países detentores de biodiversidade. Isso porque, frequentemente, o conhecimento tradicional e os recursos genéticos utilizados como base para a

inovação tecnológica são apropriados sem o devido consentimento e sem repartição justa dos benefícios, fenômeno conhecido como biopirataria (Santilli, 2001).

A Constituição Federal de 1988 consagra, em seu artigo 225, §1º, inciso II, a responsabilidade do Poder Público de “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica”. Por sua vez, o artigo 5º, inciso XXIX, da CF/88 assegura o direito à proteção das criações industriais por meio de patentes, desde que respeitados os interesses sociais e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País. Esse duplo mandamento constitucional impõe ao legislador e ao intérprete do Direito o desafio de conciliar interesses aparentemente antagônicos: inovação tecnológica e proteção ambiental.

A regulamentação específica sobre o acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados no Brasil é dada pela Lei nº 13.123/2015 (Lei da Biodiversidade), que estabelece as diretrizes para a repartição de benefícios decorrentes da exploração econômica desses recursos. Já a proteção das criações biotecnológicas é tratada pela Lei nº 9.279/1996 (Lei de Propriedade Industrial), que admite o patenteamento de invenções envolvendo material biológico, desde que cumpridos os requisitos legais de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.

Nesse cenário, os conflitos entre inovação tecnológica e proteção da biodiversidade emergem com frequência, so-



bretudo, quando o regime de patentes é utilizado para proteger descobertas que derivam direta ou indiretamente da biodiversidade brasileira.

A ausência de mecanismos eficientes de fiscalização, a insuficiência na repartição dos benefícios e a dificuldade em rastrear o uso de recursos genéticos colocam o Brasil diante de um impasse jurídico e ético, que exige soluções normativas e institucionais equilibradas e compatíveis com os princípios constitucionais e com os compromissos internacionais assumidos pelo país, como a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) (1992) e o Protocolo de Nagoya (2011).

Para Santilli (2015), a Convenção sobre a Diversidade Biológica, instrumento internacional relevante, foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, nos termos do art. 49, I, da Constituição Federal de 1988.

Vale ressaltar que, o Protocolo de Nagoya (2011) impõe aos países-integrantes a obrigação de “monitorar o uso de recursos genéticos após sua saída do país, designando pontos de controle eficazes em cada etapa da cadeia de valor” e a CDB estabelece que os Estados têm soberania sobre seus recursos naturais, incluindo os genéticos, e que os benefícios advindo da sua utilização “devem ser repartidos de forma justa e equitativa”. Com feito, o art. 1º da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) prevê que:

Os objetivos desta Convenção, a serem cumpridos de acordo com as disposições pertinentes, são a conservação

da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado (Brasil, MMA, ano).

Dessa forma, metodologicamente, este texto se baseia em fontes secundárias, documentos de organizações públicas e textos legais que, de certa forma, sob uma perspectiva jurídico-constitucional, sedimentaram a relação entre os limites e possibilidades da proteção por patentes de invenções biotecnológicas no Brasil, à luz da legislação vigente, da jurisprudência nacional e dos tratados internacionais, com especial atenção à proteção da biodiversidade e dos direitos das comunidades tradicionais.

### **3 MARCO JURÍDICO BRASILEIRO E INTERNACIONAL**

#### **3.1 A LEI Nº 13.123/2015 NO CONTEXTO JURÍDICO BRASILEIRO**

A Lei nº 13.123, de 13 de maio de 2015, regulamentada pelo Decreto nº 8.772/2016, de 11 de maio de 2016, surge no ordenamento jurídico nacional com o escopo de

regulamentar o Art. 225, §1º, II e o § 4º da Constituição Federal de 1988; bem como o art.1º, art.8º, j, art.10, art.15, e art.16, §§ 3º e 4º da Convenção sobre Diversidade Biológica.

Nessa perspectiva, a Lei nº 13.123/2015, conhecida como Marco da Biodiversidade, reformulou significativamente o arcabouço anterior — pautado na MP 2.186/2001 e no Decreto 3.945/2001 — ao desburocratizar o acesso a recursos genéticos e proteger conhecimentos tradicionais, bem como o escopo da norma dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, à proteção e o acesso ao conhecimento tradicional e da repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade, do qual desde sua vigência é objeto de discussões. Vejamos:

“A lei 13.123/2015...flexibilizou estes direitos e, até mesmo, permitiu a apropriação e utilização destes bens ambientais contra interesses socioambientais e difusos de países detentores de imensurável sociobiodiversidade, como o Brasil.” (MIRANDA, 2016, p. 80, apud SILVA; TAVARES, 2020)

No entanto, críticos alegam que houve um retrocesso na proteção do conhecimento tradicional, violando princípios constitucionais de não retrocesso e progressividade normativa, especialmente no que concerne à consulta prévia às comunidades tradicionais (Moreira, 2017). Portanto, a Lei nº 13.123/15, “embora fundamentada na proteção da natureza e dos conhecimentos tradicionais, abre a porta para o acesso barato aos capitais interessados em explorar a natureza e os

conhecimentos tradicionais associados” (Souza Filho, 2017), violando a Constituição Federal segundo o qual:

A aclamada segurança jurídica parece significar apenas a segurança financeira das empresas que exploram biotecnologia. A expressão “justa e equitativa”, empregada, nas normas internacionais, para caracterizar a forma pela qual a partilha de benefícios deveria se realizar, nos termos da CDB, do Tratado da FAO e do Protocolo de Nagoya, é subtraída de quase todas as menções à repartição de benefícios no texto da nova lei. É flagrante que a Lei nº 13.123/2015, assim definida, não tem possibilidade de ser justa nem equitativa (Dourado, 2017, p. 86).

E de tal forma, Távora et. al., ainda que apresente pontos passíveis de críticas, até mesmo, no que diz respeito à sua elaboração, a Lei nº 13.123/2015 traz de forma coerente e adequada a regulamentação do art. 225 da Constituição Federal de 1988, especificamente do inciso II do §1º, que estatui o dever do Poder Público em preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação do material genético, além de regulamentar o seu §4º, que, ao tutelar os biomas nacionais, condiciona o seu uso à lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive, quanto ao uso dos recursos naturais.

Ainda conforme o autor citado, a lei, ao considerar o patrimônio genético como bem de uso comum do povo, conferindo-lhe proteção especial, embora não vede sua apropriação, converge com o disposto na Constituição Federal.

Verifica-se, portanto, que a elaboração da Lei nº 13.123/2015, embora tenha contado com significativa participação de setores vinculados à indústria e à pesquisa científica, negligenciou a efetiva inclusão dos povos e comunidades tradicionais no processo decisório. Tal omissão contraria o disposto na Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Brasil, que assegura o direito à consulta prévia, livre e informada sempre que medidas legislativas ou administrativas afetem diretamente esses povos.

Dessa forma, é possível afirmar que a Lei nº 13.123/2015 mostra-se, em muitos aspectos, incompatível com os objetivos que anuncia, mostrando-se ineficiente para assegurar a proteção efetiva do patrimônio genético nacional e dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade brasileira.

### 3.2 SISGEN, REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS E IMPACTO NA PESQUISA

Com a promulgação da Lei nº 13.123/2015, o Brasil estabeleceu um novo marco regulatório para o acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados, criando o Sistema Nacional de Gestão do Patrimônio Genético e do Conhecimento Tradicional Associado (SisGen) como instrumento central de governança. O SisGen foi formalmente instituído pelo Decreto nº 8.772/2016, com o

objetivo de centralizar e organizar o cadastro das atividades de acesso, remessa e exploração econômica de recursos genéticos e seus produtos derivados.

Segundo Figueiroa (2021), o SisGen representa um avanço institucional ao conferir maior transparência e rastreabilidade às atividades de pesquisa científica e desenvolvimento tecnológico, promovendo segurança jurídica para pesquisadores e empresas. O sistema adota um modelo de autodeclaração eletrônica, que substituiu o licenciamento prévio obrigatório da antiga MP 2.186-16/2001, o que reduziu barreiras burocráticas anteriormente apontadas como entraves à produção científica nacional.

Almeida (2017) salienta que o SisGen fortalece o controle estatal sobre os recursos genéticos brasileiros ao permitir o monitoramento das pesquisas que utilizam esse patrimônio, o que é essencial para garantir a repartição justa e equitativa dos benefícios. No entanto, a efetividade desse controle ainda depende de mecanismos robustos de fiscalização e da atuação interinstitucional coordenada, especialmente entre o CGEN (Conselho de Gestão do Patrimônio Genético), o Ibama, a Anvisa e o INPI.

Em termos de repartição de benefícios, o artigo 17 da Lei nº 13.123/2015 determina que toda exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo resultante do acesso ao patrimônio genético brasileiro deve implicar o pagamento de um percentual, geralmente 1%, sobre a receita líquida auferida, que será destinado ao Fundo Nacional para

Repartição de Benefícios (FNRB). Esse fundo deve, em tese, ser revertido para ações de conservação da biodiversidade e valorização dos conhecimentos tradicionais. Entretanto, como observa Dantas Caiado (2021), a operacionalização efetiva desses repasses ainda é incipiente e carente de fiscalização.

Estudos conduzidos por instituições acadêmicas, como a Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), indicam que o principal uso do SisGen tem sido registrado em pesquisas relacionadas a micro-organismos, plantas medicinais e biodiversidade agrícola, com baixa inserção do componente de conhecimento tradicional declarado formalmente (2022). Tal lacuna aponta para uma necessidade urgente de capacitação e sensibilização dos pesquisadores, especialmente em áreas interdisciplinares, sobre os aspectos legais e éticos envolvidos na utilização de conhecimentos de origem coletiva.

Por seu turno, Santilli (2021) reconhece que, apesar das fragilidades, o marco legal contribuiu para reduzir conflitos e judicializações decorrentes da ausência de regulamentação anterior, sobretudo ao estabelecer um canal institucionalizado de diálogo entre a academia, o setor privado e comunidades locais. A formalização dos cadastros também possibilita maior segurança jurídica para a realização de parcerias público-privadas e projetos cooperativos com base em biodiversidade.

Não obstante, críticas persistem quanto à ausência de consulta prévia, livre e informada às comunidades tradicionais, conforme determina a Convenção nº 169 da OIT, ratificada pelo Brasil em 2002. Essa omissão no processo de elaboração da lei enfraquece a dimensão participativa e representa um ponto de tensão no plano da legitimidade normativa e da justiça socioambiental.

Em síntese, embora o SisGen represente um avanço na estrutura regulatória nacional, sua efetividade ainda depende do aperfeiçoamento de mecanismos de fiscalização, de maior integração entre os órgãos governamentais e da valorização substantiva dos detentores do conhecimento tradicional — atores historicamente marginalizados nos processos de decisão sobre a gestão do patrimônio genético brasileiro.

### 3.3 BALIZA ENTRE PROPRIEDADE INTELECTUAL E PROTEÇÃO AMBIENTAL

A intersecção entre o sistema de patentes e a conservação da biodiversidade exige interpretação equilibrada dos princípios constitucionais e das normas infraconstitucionais.

Carlos Correa (2003) sustenta que, embora o sistema de patentes seja fundamental para incentivar a inovação, ele pode promover assimetria e apropriação indevida de recursos genéticos em contextos de elevada biodiversidade, como



os ecossistemas tropicais brasileiros. Para Correa, a tendência atual é que grandes corporações capturem avanços biotecnológicos em detrimento de populações locais e do patrimônio natural comum.

A Constituição Federal de 1988 assegura, em seu art. 5º, XXIX, o direito à proteção das criações industriais, condicionando esse direito à observância da função social e ao desenvolvimento nacional. O art. 225, §1º, II, afirma que “recursos genéticos e a biodiversidade são bens da União, e sua utilização dependerá de autorização, ou de acordo, mediante repartição de benefícios (...)”.

Essa conjugação reforça que o sistema de patentes deve promover não apenas a inovação, mas proteger os interesses socioambientais e a soberania nacional.

As leis 9.279/1996 (LPI) e 13.123/2015 operacionalizam esse equilíbrio. Enquanto a primeira define critérios de patenteabilidade, a segunda estabelece condições para acesso a recursos genéticos, exigindo cadastro no SisGen e repartição de benefícios. Esses instrumentos articulam o sistema de patentes com a preservação da biodiversidade, embora sua eficácia dependa de aplicação rigorosa e integração institucional.

A Fiocruz chamou a atenção para os efeitos das novas normas no campo biomédico, alertando para a necessidade de adaptação de protocolos e registro de atividades no Sis-

Gen. Segundo a Fiocruz (2018), “pesquisas básicas (...) passaram a fazer parte do escopo da legislação”, exigindo cadastramento, sob pena de multas que podem atingir R\$ 10 milhões.

A instituição (2018) orientou ainda a pesquisadores por meio de oficinas e NITs (Núcleos de Inovação Tecnológica) para garantir conformidade com as normas, garantindo segurança jurídica e evitando sanções.

Com efeito, o modelo jurídico brasileiro busca equilibrar os incentivos à pesquisa biotecnológica com os valores da conservação ambiental e da justiça social. No entanto, a efetividade prática desse equilíbrio depende de atos normativos adequados, fiscalização ativa e suporte técnico ao sistema de patentes, evitando patentes predatórias e incentivando parcerias justas com detentores tradicionais de conhecimento.

## **4 MARCO LEGAL NACIONAL E INTERNACIONAL: PATENTES BIOTECNOLÓGICAS NO BRASIL**

A proteção jurídica de invenções biotecnológicas envolve um sistema normativo complexo, que combina normas internas e compromissos internacionais, sobretudo os relacionados à biodiversidade, ao acesso a recursos genéticos e à propriedade intelectual.

No Brasil, esse marco é estruturado por três pilares centrais: a Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/1996), a Lei da Biodiversidade (Lei nº 13.123/2015), e a própria Constituição Federal de 1988.

No plano internacional, destacam-se a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) e o Protocolo de Nagoya, ambos ratificados pelo Brasil, além do Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS) da Organização Mundial do Comércio (1996).

#### 4.1 PATENTES BIOTECNOLÓGICAS E A LEI DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL (LPI)

A Lei nº 9.279/1996, que regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, estabelece as regras para o depósito, concessão e proteção de patentes no Brasil. De acordo com o art. 8º, são patenteáveis as invenções que atendam simultaneamente aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.

Embora a LPI proíba expressamente a patenteabilidade do corpo humano, partes dele e seres vivos inteiros, conforme previsão do art. 10, IX da referida lei, admite ainda o patenteamento de micro-organismos transgênicos e de processos biotecnológicos que atendam aos requisitos legais. Assim, sequências genéticas isoladas, proteínas recombinan-

tes, vetores virais modificados, sementes geneticamente modificadas e métodos de diagnóstico biológico são exemplos de invenções frequentemente protegidas.

Da leitura da doutrina de Carlos Correa (2003) destaca-se que, embora as patentes em biotecnologia possam estimular o investimento em pesquisa, há risco de monopolização indevida de recursos genéticos naturais e conhecimento tradicional, especialmente quando esses elementos são apenas descobertos ou isolados da natureza.

O Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), responsável pela análise técnica dos pedidos de patente no Brasil, segue diretrizes próprias para o exame de biotecnologias, em especial o Manual de Exame de Patentes – Seção Biotecnologia, publicado em 2020. Esse documento estabelece critérios técnicos rigorosos para garantir que as patentes não recaiam sobre elementos já existentes na natureza, mas apenas sobre invenções genuínas.

#### 4.2 ACESSO AO PATRIMÔNIO GENÉTICO E A LEI Nº 13.123/2015

Como já abordado, a Lei nº 13.123/2015 (Lei da Biodiversidade) tem por objetivo regulamentar o acesso ao patrimônio genético, aos conhecimentos tradicionais associados e à repartição de benefícios. Ela se aplica a qualquer pesquisa ou desenvolvimento tecnológico feito com base em elementos da biodiversidade brasileira.

O art. 12 da Lei exige o cadastramento de qualquer atividade de pesquisa ou desenvolvimento que envolva patrimônio genético nacional, por meio do Sistema Nacional de Gestão do Patrimônio Genético (SisGen). O art. 17, por sua vez, trata da repartição de benefícios, que pode ser monetária ou não monetária, com incidência sobre produtos acabados ou processos comerciais que utilizem recursos genéticos.

Importante destacar que, conforme o art. 38 da Lei 13.123/2015, nenhuma patente será concedida pelo INPI sem a comprovação do cadastro no SisGen, quando a invenção se basear em recursos genéticos brasileiros. Essa exigência busca evitar a biopirataria e assegurar o cumprimento dos princípios constitucionais da soberania nacional sobre os recursos naturais (art. 225, CF/88) e da função social da propriedade intelectual (art. 5º, XXIX, CF/88).

#### 4.3 CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA (CDB) E O PROTOCOLO DE NAGOYA

A Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), firmada na Rio-92 e promulgada no Brasil pelo Decreto nº 2.519/1998, reconhece em seu art. 15 que os Estados têm soberania sobre os recursos naturais localizados em seus territórios e que o acesso a esses recursos deve ocorrer com consentimento prévio informado e com repartição justa dos benefícios.

O Protocolo de Nagoya, adotado em 2010 e internalizado pelo Brasil em 2021 (Decreto Legislativo nº 136/2020), detalha os mecanismos de acesso e repartição de benefícios (ABS) e impõe obrigações aos Estados para garantir que os usuários cumpram as normas do país de origem dos recursos genéticos.

Esses instrumentos internacionais reforçam a necessidade de que o regime de patentes não seja um instrumento de apropriação indevida dos bens naturais, mas sim uma ferramenta equilibrada de valorização do conhecimento e de promoção da justiça ambiental e social.

#### 4.4 O ACORDO TRIPS E OS LIMITES DA SOBERANIA NACIONAL

O Acordo TRIPS (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*), parte integrante da Organização Mundial do Comércio (OMC), impõe aos países membros a obrigação de assegurar a proteção de patentes para todos os campos da tecnologia, inclusive biotecnologia. No entanto, o art. 27.3(b) do TRIPS permite que os países excluam da patenteabilidade plantas, animais e processos essencialmente biológicos, o que oferece alguma margem de manobra para legislações nacionais mais restritivas.

O Brasil optou por um meio-termo: proíbe a patente de seres vivos enquanto tais, mas permite patentes de micro-

organismos e processos biotecnológicos. Ainda assim, a interpretação dessa cláusula tem sido objeto de debate, especialmente diante de casos de registro de sequências genéticas de espécies nativas, como a jaborandi, cupuaçu e copaíba.

Importa salientar que a análise do marco normativo nacional e internacional evidencia que há uma tentativa de conciliação entre inovação tecnológica e proteção ambiental e cultural, mas os conflitos persistem na prática. A coexistência entre o regime de patentes e a proteção da biodiversidade depende não apenas da existência de normas jurídicas, mas de instrumentos de fiscalização, transparência e participação social, o que ainda é um desafio no contexto brasileiro.

## **5 ANÁLISE CRÍTICA DOS CONFLITOS ENTRE INOVAÇÃO TECNOLÓGICA E PROTEÇÃO DA BIODIVERSIDADE**

O avanço da biotecnologia e o uso de recursos genéticos para fins comerciais e científicos têm ampliado as fronteiras do conhecimento, mas também têm suscitado tensões relevantes entre inovação tecnológica, direitos de propriedade intelectual e a proteção da biodiversidade. No contexto brasileiro, tais conflitos se revelam particularmente sensíveis, dado o duplo compromisso do Estado com o estímulo à pesquisa e à inovação, art. 218, CF/88, e com a preservação ambiental e a soberania sobre seus recursos naturais, previsto no art. 225, CF/88.

## 5.1 O DILEMA DA APROPRIAÇÃO PRIVADA DE RECURSOS NATURAIS

Um dos principais pontos de tensão se dá quando empresas, muitas vezes transnacionais, utilizam material genético oriundo da biodiversidade brasileira — frequentemente associado a saberes tradicionais — como base para o desenvolvimento de produtos industrializáveis e potencialmente patenteáveis. A concessão de patentes sobre tais invenções suscita questionamentos sobre a linha tênue entre invenção e descoberta, bem como sobre a legitimidade da apropriação privada de elementos da natureza, cujo uso deveria ser comum a toda a coletividade.

Como adverte Correa, “a simples identificação e isolamento de uma sequência genética não devem ser suficientes para gerar um direito de patente, uma vez que se trata de uma descoberta, e não de uma invenção” (Correa, 2018). Contudo, a prática administrativa em muitos países, inclusive no Brasil, admite o patenteamento de sequências genéticas e proteínas purificadas, desde que atendam aos requisitos da Lei de Propriedade Industrial.

Essa situação levanta a crítica sobre uma possível instrumentalização do sistema de patentes como meio de biopirataria legalizada, permitindo que empresas lucrem com recursos e conhecimentos obtidos sem consentimento prévio ou repartição justa dos benefícios (Farias, 2018).



## 5.2 CASOS EMBLEMÁTICOS: CUPUAÇU, JABORANDI E ANDIROBA

Diversos casos práticos ilustram os conflitos entre inovação tecnológica e proteção da biodiversidade. Um dos mais emblemáticos foi o caso do cupuaçu, fruto típico da Amazônia. A empresa japonesa *Asahi Foods* requereu o registro da marca “Cupuaçu” no Japão, com o objetivo de comercializar cosméticos e alimentos derivados do fruto. Após pressão de ONGs e movimentos sociais, o pedido foi rejeitado, e o termo foi declarado de uso comum.

Outro exemplo é o da andiroba e do jaborandi, plantas medicinais utilizadas há séculos por comunidades amazônicas. Diversos produtos cosméticos e farmacêuticos contendo extratos dessas espécies foram patenteados por multinacionais, sem que houvesse qualquer mecanismo de retorno ou compensação às comunidades detentoras dos conhecimentos tradicionais (Frangella, 2019).

Tais episódios exemplificam a necessidade de um sistema mais eficaz de rastreabilidade, consentimento prévio informado e repartição de benefícios, conforme previsto no Protocolo de Nagoya e na legislação nacional (Lei nº 13.123/2015).

## 5.3 JURISPRUDÊNCIA E ATUAÇÃO DO INPI

A jurisprudência brasileira ainda é incipiente no enfrentamento direto desses conflitos. A atuação do INPI tem

buscado, por meio de pareceres técnicos e da adoção de manuais específicos, estabelecer critérios mais rigorosos para o exame de patentes envolvendo biotecnologia. O Manual de Exame em Biotecnologia, publicado em 2020, proíbe expressamente a patenteabilidade de sequências genéticas humanas ou de materiais biológicos que não tenham sido significativamente modificados (INPI, 2020).

Contudo, a aplicação prática desses critérios nem sempre é clara ou uniforme. Segundo estudo da Fiocruz (2018), entre 2015 e 2020, diversas pesquisas realizadas com base em recursos genéticos brasileiros foram realizadas sem o devido cadastro no SisGen, gerando risco de nulidade de patentes, responsabilização administrativa e sanções legais.

#### 5.4 O PARADOXO DO INCENTIVO À INOVAÇÃO

A Constituição Federal, ao assegurar o direito à proteção das criações industriais (art. 5º, XXIX), impõe também que tal proteção deve observar os interesses sociais e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País. Não se trata, portanto, de um direito absoluto, mas de uma prerrogativa que deve estar condicionada à função social da propriedade intelectual.

Neste ponto, autor como José Afonso da Silva (2022) defende que os bens ambientais, inclusive os recursos genéticos, integram a categoria dos bens de uso comum do povo,

sendo regidos por princípios da precaução, equidade e função ecológica. Logo, sua utilização em processos industriais e o eventual reconhecimento de direito de exclusividade devem ser compatíveis com a proteção ambiental e a justiça distributiva.

O desafio reside, portanto, em promover um ambiente favorável à pesquisa e inovação, sem comprometer os direitos das comunidades tradicionais e os princípios constitucionais de preservação do meio ambiente e da soberania nacional sobre a biodiversidade.

## **6 PROPOSTAS DE SOLUÇÃO E RECOMENDAÇÕES DE POLÍTICA PÚBLICA E LEGISLATIVA**

Diante dos conflitos analisados entre a proteção da biodiversidade e o sistema de patentes biotecnológicas no Brasil, evidencia-se a necessidade de aperfeiçoamento do marco normativo e institucional. A efetividade dos direitos constitucionais à inovação, à pesquisa científica, à proteção ambiental e à soberania sobre os recursos naturais depende de mecanismos jurídicos mais precisos, transparentes e justos.

As propostas que seguem são baseadas na doutrina especializada, em experiências internacionais e em recomendações de organismos multilaterais, como a Organização

Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) e o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA).

A primeira medida necessária é o aperfeiçoamento do SisGen, garantindo interoperabilidade com outros bancos de dados nacionais e internacionais, como o *Global Biodiversity Information Facility* (GBIF) e o *Access and Benefit-Sharing Clearing-House* (ABS-CH), previsto pelo Protocolo de Nagoya. Essa integração favorece a rastreabilidade completa do ciclo de uso do recurso genético, desde o momento da coleta até o desenvolvimento de produtos protegidos por patentes.

Além disso, recomenda-se a criação de mecanismos automatizados de notificação ao INPI e à CGEN (Conselho de Gestão do Patrimônio Genético) sempre que um depósito de patente for realizado com base em material biológico nacional. Isso permitiria uma análise cruzada em tempo real, evitando que patentes sejam concedidas em desconformidade com a Lei nº 13.123/2015.

É preciso também discutir a reformulação dos critérios de patenteabilidade aplicáveis às invenções biotecnológicas, sobretudo, no que diz respeito ao requisito de atividade inventiva e ao conceito de “aplicação industrial” em relação a sequências genéticas isoladas ou proteínas obtidas de fontes naturais.

Doutrinador como Carlos Correa (2000) sugere que o Brasil adote uma postura mais restritiva, à semelhança da Índia e da Argentina, que proíbem o patenteamento de genes,

partes de plantas e animais, mesmo que isolados ou purificados, exceto em casos de modificação substancial e funcional.

Nesse sentido, seria pertinente alterar a Lei nº 9.279/1996 (LPI) para incorporar cláusulas mais explícitas de exclusão da patenteabilidade de recursos genéticos in natura ou minimamente processados, como já faz a legislação europeia (Diretiva 98/44/CE) e o Código de Propriedade Industrial da França.

Outra medida viável é a imposição de cláusulas obrigatórias de repartição de benefícios nos contratos de licenciamento de patentes biotecnológicas que envolvam biodiversidade nacional. O sistema atual depende da autodeclaração dos usuários no SisGen, mas não há controle sobre a destinação dos recursos obtidos comercialmente com as invenções protegidas.

Assim, recomenda-se que o INPI condicione a manutenção da patente à comprovação periódica da repartição dos benefícios, conforme previsto no art. 17 da Lei nº 13.123/2015, sob pena de caducidade ou suspensão do título.

Por sua vez, a proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade exige a adoção de políticas públicas específicas para garantir o consentimento prévio, livre e informado das comunidades envolvidas, conforme a Convenção nº 169 da OIT e o art. 8(j) da CDB. Para tanto, é essencial o reconhecimento jurídico das comunidades como

sujeito de direito coletivo, com capacidade plena para negociar e receber benefícios oriundos do uso de seus conhecimentos.

Além disso, deve-se instituir programas de capacitação jurídica e científica para lideranças tradicionais, bem como mecanismos de assistência técnica e jurídica gratuita, garantindo sua participação efetiva nas decisões que envolvam bioprospecção e uso de seus saberes.

Por fim, a criação de uma instância judicial ou administrativa especializada em conflitos envolvendo biodiversidade e propriedade intelectual é medida que se impõe. Trata-se de uma área jurídica de alta complexidade, que envolve elementos de direito constitucional, ambiental, internacional, indígena, civil e econômico.

A sugestão é que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Ministério da Justiça proponham a criação de varas ou câmaras especializadas em temas de bioética, biotecnologia e biodiversidade, à semelhança do que ocorre em outros ramos do direito, como os juizados da infância ou as varas da fazenda pública (Pereira, 2023).

## 7 PANORAMA DO PATENTEAMENTO EM BIOTECNOLOGIA NO BRASIL

Em 2023, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) recebeu 27.918 pedidos de patentes, registrando

um aumento de 2,9% em relação a 2022 que foram um total de 27.139 pedidos. Destes, 7.435 pedidos, 27% foram feitos por depositantes residentes, o que torna o Brasil o segundo país com mais pedidos originários, atrás apenas dos Estados Unidos.

Para o setor de tecnologia como um todo, o INPI proferiu 24.177 decisões, das quais 17.103 foram deferimentos, 4.633 indeferimentos e 2.441 arquivamentos. O tempo médio total de exame foi de 4,6 anos, abaixo da meta de 6,5 anos estipulada para o ano.

A biotecnologia vem se destacando entre os setores com maior número de pedidos de patente, registrando crescimento de 10,3% em 2023 comparado a 2022. Ainda assim, enfrenta um alto acúmulo de processos — o *backlog* no setor era de 9.392 pedidos pendentes até fevereiro de 2024.

Dentre os principais depositantes são universidades, fundações e centros de pesquisa, correspondendo a cerca de 83% dos pedidos, enquanto empresas respondem por apenas 17%. A Embrapa é a única instituição brasileira entre os dez maiores depositantes de patentes em biotecnologia agropecuária.

De acordo com o balanço de 2023, 17.103 pedidos foram deferidos ou seja, concedidos, 4.633 foram indeferidos, 2.441 foram arquivados definitivamente. Adicionalmente, o *backlog* no setor biotecnológico foram de 9.392 pedidos, reflete que muitas patentes ainda estão em análise. O

tempo médio de exame para patentes de biotecnologia, especificamente, foi de cinco anos na primeira instância e 5,2 anos na segunda instância de recursos.

O volume crescente de pedidos e o destaque da biotecnologia refletem a valorização do setor no contexto nacional. O histórico elevado de pedidos por instituições acadêmicas demonstra potencial científico, mas também aponta baixa conversão em patentes comerciais, exigindo melhor integração entre ciência e mercado.

A Embrapa, como protagonista, reforça a capacidade do setor público em inovação, mas ressalta a necessidade de capacitação técnica para redigir patentes eficazes. O expressivo *backlog* e o longo tempo de exame enfraquecem o sistema de patenteamento, podendo prejudicar a segurança jurídica e o retorno econômico dos investimentos em biotecnologia.

## **8 PERSPECTIVAS E RECOMENDAÇÕES PARA O SISTEMA PATENTÁRIO BRASILEIRO**

A análise dos conflitos entre o sistema de patentes e a proteção da biodiversidade brasileira evidencia que o atual modelo de propriedade intelectual, embora amparado por uma base normativa sólida, ainda carece de aprimoramentos



institucionais, técnicos e éticos que viabilizem uma articulação efetiva entre inovação tecnológica, justiça social e sustentabilidade ambiental.

O Brasil possui um arcabouço legal avançado, com a Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/1996), a Lei da Biodiversidade (Lei nº 13.123/2015) e a adesão a tratados internacionais como a CDB e o Protocolo de Nagoya. Contudo, o sistema patentário ainda enfrenta gargalos significativos no que se refere à biotecnologia, como o **acúmulo de pedidos pendentes**, o **longo tempo de exame** e a **escassez de técnicos especializados**, como evidenciados no panorama anterior.

É imprescindível investir no **fortalecimento institucional do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI)**, com a ampliação do quadro técnico, adoção de ferramentas de inteligência artificial para triagem e análise de pedidos, e incentivo à transparência ativa nos dados sobre o uso de recursos genéticos. A criação de **núcleos técnicos interdisciplinares em biotecnologia**, com participação de especialistas em genética, ecologia, antropologia e direito, pode otimizar a qualidade das decisões e garantir maior segurança jurídica.

A consolidação de um sistema que promova tanto a proteção da inovação quanto a conservação da biodiversidade exige a incorporação de **princípios constitucionais e ambientais** ao exame patentário. O patenteamento de invenções biotecnológicas não deve legitimar a apropriação de

bens comuns da natureza nem permitir a privatização indevida de conhecimentos tradicionais, sem o devido consentimento e a distribuição equitativa dos benefícios.

Recomenda-se que o Brasil, à semelhança de países como a Índia e a Bolívia, **estabeleça cláusulas de exclusão de patenteabilidade para genes, sementes, enzimas e compostos naturais isolados**, salvo quando houver modificação substancial e aplicação industrial demonstrada. Ademais, o INPI poderia condicionar a manutenção de patentes relacionadas a recursos genéticos ao **registro prévio no Sistema Nacional de Gestão do Patrimônio Genético (SisGen)** e à comprovação da **divisão de benefícios**, conforme previsto nos arts. 17 e 18 da Lei nº 13.123/2015.

Um dos maiores desafios para o equilíbrio entre proteção intelectual e justiça ambiental reside na **assimetria de capacidades técnicas e jurídicas** entre os atores envolvidos: de um lado, instituições científicas, empresas e escritórios de propriedade intelectual; de outro, comunidades indígenas, quilombolas e tradicionais, frequentemente excluídas do processo decisório.

Para mitigar essa desigualdade, recomenda-se a formulação de **programas de capacitação jurídica e científica** voltados às comunidades locais, promovendo a compreensão sobre seus direitos, os mecanismos de consentimento prévio, e as formas legais de negociar contratos de acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos associados.

Além disso, é fundamental fomentar **parcerias entre universidades, centros tecnológicos e populações tradicionais**, criando redes cooperativas de pesquisa e desenvolvimento que valorizem os saberes locais, respeitem a autonomia das comunidades e promovam a **coautoria de patentes**, quando apropriado. Tais parcerias podem ser financiadas por editais específicos de fomento, com cláusulas de retorno social e repartição justa dos resultados.

## 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo examinou os principais aspectos jurídicos que envolvem a intersecção entre patentes biotecnológicas e proteção da biodiversidade no Brasil, destacando os conflitos estruturais que decorrem da tentativa de compatibilizar a promoção da inovação tecnológica com a preservação dos recursos naturais e dos saberes tradicionais.

A análise demonstrou que, embora o arcabouço jurídico brasileiro tenha evoluído nos últimos anos — especialmente com a promulgação da Lei nº 13.123/2015 (Lei da Biodiversidade) e com a consolidação da jurisprudência administrativa do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) —, persistem desafios significativos na aplicação concreta dessas normas. Entre eles, destaca-se a dificuldade em garantir a rastreabilidade do uso dos recursos genéticos, a

efetiva repartição de benefícios com as comunidades tradicionais, e a fiscalização de atividades econômicas que, muitas vezes, exploram a biodiversidade nacional sem observar os princípios da precaução, da equidade e da função ecológica.

No plano constitucional, verificou-se que o Brasil abriga um sistema jurídico que não consagra um direito absoluto à propriedade intelectual, mas impõe limites materiais e finalísticos a esse direito, com base nos princípios da função social da propriedade, da dignidade da pessoa humana, do desenvolvimento sustentável e da soberania nacional sobre os recursos naturais. A Constituição de 1988, especialmente em seus arts. 5º, XXIX, 225 e 218, exige uma interpretação sistemática e integradora, que permita conciliar a proteção à inovação com a defesa do meio ambiente e dos direitos coletivos.

Do ponto de vista internacional, observou-se que a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), o Protocolo de Nagoya e o próprio Acordo TRIPS da OMC oferecem aos países margem para modelar seus sistemas de patentes de modo a atender suas realidades sociopolíticas e ambientais. No entanto, essa margem regulatória ainda não foi plenamente aproveitada pelo Brasil, que poderia, por exemplo, adotar restrições mais claras à patenteabilidade de sequências genéticas ou exigir a comprovação de repartição de benefícios como condição para a manutenção de patentes biotecnológicas.

A pesquisa também revelou que os casos emblemáticos de biopirataria, como o do cupuaçu, do jaborandi e da andiroba, não representam exceções pontuais, mas sintomas de um sistema que ainda carece de instrumentos eficazes de proteção da biodiversidade e de valorização dos saberes tradicionais. A ausência de instâncias judiciais especializadas e a baixa participação das comunidades locais no processo decisório agravam esse cenário.

Por fim, foram apresentadas propostas normativas e institucionais que buscam contribuir para a superação desses conflitos, tais como: a integração dos bancos de dados do SisGen e do INPI; a revisão da Lei de Propriedade Industrial para restringir a patenteabilidade de elementos naturais; a imposição de cláusulas obrigatórias de repartição de benefícios em patentes biotecnológicas; e a criação de mecanismos participativos e de capacitação para as comunidades tradicionais.

Conclui-se, portanto, que o Brasil precisa consolidar um modelo jurídico que reconheça a biotecnologia como um vetor legítimo de desenvolvimento, mas que submeta o avanço tecnológico aos princípios constitucionais da justiça ambiental, da equidade social e da soberania nacional sobre a biodiversidade. Um modelo que permita não apenas inovar, mas também preservar, incluir e compartilhar.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Victor. O Sistema SisGen e a transparência no acesso ao patrimônio genético. *Revista de Estudos em Biotecnologia*, v. 4, n. 2, jul./dez. 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 05 jul. 2025.

BRASIL. Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI). *Indicadores de Propriedade Industrial 2023*. Rio de Janeiro: INPI, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/inpi/pt-br/asuntos/estatisticas>. Acesso em: 05 jul. 2025.

BRASIL. Instituto Nacional da Propriedade Industrial. *Relatório Anual INPI 2023*. Rio de Janeiro: INPI, 2024.

BRASIL. Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015. Dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 14 maio 2015.

BRASIL. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 15 maio 1996.

BRASIL. Ministério da Economia. Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI). Instrução Normativa INPI/PR nº 118, de 12 de novembro de 2020: institui a nova versão das Diretrizes de Exame de Pedidos de Patente na Área de Biotecnologia. *Diário Oficial da União*, Brasília, 12 nov. 2020.

Disponível em: <https://www.gov.br/inpi/pt-br/central-de-conteudo/legislacao/arquivos/documentos/2020-in-pr-dirpa-118-institui-a-nova-versao-das-diretrizes-de-exame-de-pedidos-de-patente-na-area-de-biotecnologia.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2025.

BRASIL. Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços. *Relatório Anual do INPI 2023*. Rio de Janeiro: INPI, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/inpi/pt-br/assuntos/publicacoes/relatorio-anual>. Acesso em: 05 jul. 2025.

CBD - SECRETARIAT OF THE CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY. Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing. Montreal: CBD, 2011.

CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA – CDB. Protocolo de Nagoya sobre Acesso a Recursos Genéticos e a Repartição Justa e Equitativa dos Benefícios Derivados de sua Utilização à Convenção sobre Diversidade Biológica. Montreal: Secretaria da CDB, 2011. Disponível em: <https://www.cbd.int/abs/doc/protocol/nagoya-protocol-pt.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2025.

CORREA, Carlos M. *Implications of the TRIPS Agreement for Developing Countries*. Geneva: South Centre, 2000.

CORREA, Carlos M. *Propriedade Intelectual e Recursos Genéticos*. São Paulo: Peirópolis, 2003.

CORREA, Carlos M. *Propriedade Intelectual e Recursos Genéticos: fundamentos jurídicos e implicações para os países em desenvolvimento*. São Paulo: Peirópolis, 2003.

CORREIO BRAZILIENSE. Propriedade industrial: demora nas patentes prejudica a bioeconomia. *Correio Braziliense*, 30 maio 2023. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/economia/2023/05/5092865-propriedade-industrial-demora-nas-patentes-prejudica-a-bioeconomia.html>. Acesso em: 05 jul. 2025.

COSTA, Fernanda. *Laborandi e a Indústria Farmacêutica: um estudo sobre bioprospecção no Brasil*. Revista Direito Ambiental e Sociedade, v. 10, n. 1, 2020.

CULTIVAR. Embrapa é única brasileira entre as dez maiores depositantes de patentes em biotecnologia agropecuária no país. *Revista Cultivar*, 15 dez. 2023. Disponível em: <https://revistacultivar.com.br/noticias/embrapa-e-unica-brasileira-entre-as-dez-maiores-depositantes-de-patentes-em-biotecnologia-agropecuaria-no-pais>. Acesso em: 05 jul. 2025.

DANTAS, Paulo; CAIADO, Ricardo. Limitações no controle institucional da biodiversidade no Brasil pós-Marco Legal. *Revista de Direito e Tecnologia*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 3, p. 112–130, 2021.

DRAHOS, Peter; BRAITHWAITE, John. *Information Feudalism: Who Owns the Knowledge Economy?*. Earthscan, 2002.

EUROPEAN PARLIAMENT. Directive 98/44/EC on the Legal Protection of Biotechnological Inventions. Brussels, 1998.

FARIAS, Edson Bezerra de. *Biopirataria: Um Crime Contra a Soberania Nacional*. Revista Brasileira de Direito Ambiental, v. 69, 2018.



FIGUEIROA, Silvia. Sistema SisGen e a Fiscalização do Acesso a Recursos Genéticos. *Revista Propriedade Intelectual e Inovação*, v. 15, n. 2, p. 89–108, 2021.

FIOCRUZ. *Lei da Biodiversidade impacta pesquisas na área biomédica*. 2018. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/lei-da-biodiversidade-impacta-pesquisas>

FRANGELLA, Maria Cecília. *Cupuaçu: o fruto que virou símbolo da luta contra a biopirataria*. In: *Revista CH*, 2019.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ – FIOCRUZ. A Fiocruz e a Lei 13.123: orientação a pesquisadores via Núcleos de Inovação Tecnológica e Grupo de Trabalho do CGEN. Portal Fiocruz, 2018. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/os-impactos-da-lei-da-biodiversidade>. Acesso em: 05 jul. 2025.

INPI. *Manual de Exame de Patentes – Seção Biotecnologia*. Rio de Janeiro: INPI, 2020.

LAW INNOVATION. INPI acelera processos e reduz tempo de análise para patentes. *Law Innovation*, 25 mar. 2024. Disponível em: <https://lawinnovation.com.br/inpi-acelera-processos-e-reduz-tempo-de-analise-para-patentes>. Acesso em: 05 jul. 2025.

LIMA, Carlos Alberto de Sousa. *Patentes Biotecnológicas e Soberania Nacional: um estudo de caso sobre o INPI e o sistema internacional de patentes*. *Revista de Direito da Propriedade Intelectual*, v. 12, n. 1, 2021.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MOREIRA, Eliane Cristina Pinto; CONDE, Leandro Barbalho. A Lei nº 13.123/2015 e o retrocesso na proteção dos Conhecimentos Tradicionais. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 14, n. 29, p. 175–205, maio/ago. 2017.

NOTÍCIAS DA INDÚSTRIA. CNI promove visita de examinadores de patentes do INPI a indústrias em SP. *Portal da Indústria*, 08 fev. 2024. Disponível em: <https://noticias.portaldaindustria.com.br/noticias/politica-industrial/cni-promove-visita-de-examinadores-de-patentes-do-inpi-a-industrias-em-sp>. Acesso em: 05 jul. 2025.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais. Genebra, 1989. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencao169>. Acesso em: 05 jul. 2025.

PEREIRA, Rafael da Silva. *Propostas Regulatórias para Patentes em Biotecnologia e Justiça Ambiental*. Revista Brasileira de Direito Público, v. 18, n. 4, 2023.

PORTAL DA INDÚSTRIA – CNI. *CNI promove visita de examinadores de patentes do INPI a indústrias em SP*. Portal da Indústria, 08 fev. 2024. Disponível em: <https://noticias.portaldaindustria.com.br/noticias/politica-industrial/cni-promove-visita-de-examinadores-de-patentes-do-inpi-a-industrias-em-sp/>. Acesso em: 05 jul. 2025.

PROFISSÃO BIOTEC. Biotecnologia ganha destaque nas patentes registradas no Brasil. *Profissão Biotec*, 20 dez. 2023. Disponível em: <https://profissaobiotec.com.br/biotecnologia-ganha-destaque-nas-patentes-registradas-no-brasil>. Acesso em: 05 jul. 2025.

SANTILLI, Juliana. A leitura sociobiodiversa do Marco Legal da Biodiversidade. In: Estudos sobre Biodiversidade e Conhecimento Tradicional. São Paulo: Peirópolis, 2021.

SANTILLI, Juliana. *A leitura sociobiodiversa do Marco Legal da Biodiversidade*. In: Estudos sobre Biodiversidade e Conhecimento Tradicional. São Paulo: Peirópolis, 2021.

SANTILLI, Juliana. *Biodiversidade, Conhecimento Tradicional e Direitos Intelectuais*. São Paulo: Peirópolis, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 10. Ed. São Paulo: Malheiros, 2022.

SILVA, Vanessa M.; TAVARES, Luciano M. Consulta Prévia e Direitos dos Povos Tradicionais: desafios à implementação da Convenção nº 169 da OIT no Brasil. *Revista de Direito Socioambiental e Sustentabilidade*, v. 6, n. 1, p. 210–234, jan./jun. 2020.

TÁVORA, Maria Clara et al. Bioeconomia, soberania e saberes tradicionais no contexto da Lei 13.123/2015. Brasília: Senado Federal, 2015.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO – UFRJ. Relatório sobre o uso do SisGen em pesquisa científica. *Revista da Pós-Graduação em Direito*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 30–46, mar. 2022.

# OS PRECEDENTES JUDICIAIS E A UNIFORMIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL: PERSPECTIVAS E DESAFIOS À LUZ DA HERMENÊUTICA PÓS-POSITIVISTA

Vanessa Gomes Ambrosi<sup>1</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

O sistema jurídico brasileiro tem passado por constantes transformações ao longo do tempo, buscando adequar às previsões normativas às crescentes demandas judiciais. O presente trabalho, portanto, busca demonstrar por meio da análise de obras doutrinárias, como a criação do sistema de precedentes judiciais tem contribuído para uma maior uniformização das decisões, possibilitando maior efetividade e segurança ao ordenamento jurídico.

Assim o objetivo geral da pesquisa é demonstrar as perspectivas e desafios enfrentados pelo sistema de justiça na

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Mestre em Políticas Sociais e Cidadania pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL). Especialista em Direito Civil pela Universidade Cândido Mendes (UCAM/RJ). Membro da Comissão Especial de Direito Processual Civil da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Bahia (OAB/BA). Pesquisadora do Núcleo de Pesquisa em Processo Constitucional e Direitos Fundamentais da Universidade Católica do Salvador (NPPCDF/UCSAL). E-mail: van\_gomess@hotmail.com

aplicação dos precedentes judiciais e de que forma eles têm contribuído para garantir uma prestação jurisdicional mais justa, una e coesa no ordenamento jurídico brasileiro.

Dentre os objetivos específicos do estudo destacam-se: (i) analisar o sistema jurídico brasileiro e a consolidação dos precedentes judiciais; (ii) trazer o conceito de precedentes judiciais e seu papel na uniformização da prestação jurisdicional; (iii) destacar a importância da hermenêutica na interpretação das normas e aplicação do direito; (iv) Demonstrar como os precedentes judiciais devem estar alinhados a uma interpretação judicial pós-positivista.

Para cumprir o propósito dessa pesquisa, inicialmente serão abordadas as noções preliminares dos sistemas de common law e civil law no ordenamento jurídico brasileiro; bem como o papel do sistema de precedentes judiciais na efetivação da prestação jurisdicional, fazendo a necessária distinção entre jurisprudência e precedentes obrigatórios.

Na sequência, será analisada a importância dos precedentes judiciais na garantia da segurança jurídica, isonomia e previsibilidades das decisões; bem como o modelo de precedentes previsto no Código de Processo Civil de 2015 e os principais instrumentos normativos de uniformização.

Posteriormente, será demonstrado como a interpretação judicial e a hermenêutica pós-positivista têm sido aplicadas aos precedentes judiciais, perpassando, ainda, pelas

técnicas de distinção (distinguishing) e superação (overruling); e de como elas têm sido importantes para demonstrar que todo sistema jurídico necessita, para seu funcionamento adequado e efetivo, estar em consonância com as modificações e complexidade das relações sociais, e com a constante evolução do direito.

Por fim, serão feitas as considerações finais do trabalho por meio da síntese dos principais pontos abordados na pesquisa e suas contribuições para o direito na busca por uma maior efetivação da prestação jurisdicional a partir de um sistema de uniformização das decisões, sendo este um dos grandes desafios do sistema de justiça na contemporaneidade.

## **2 O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E A CONSOLIDAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS**

Conforme destaca Fredie Didier (2020, p. 67), costuma-se afirmar que o Brasil é um país cujo Direito se estrutura de acordo com o paradigma do *civil law*, próprio da tradição jurídica romano-germânica, difundida na Europa continental. Contudo, cabe ressaltar que a identificação de uma tradição jurídica não se faz apenas com a análise do sistema jurídico, mas também da investigação do papel e relevância dos operadores jurídicos e o modo como se ensina o Direito. Segundo o referido autor:

No Brasil, embora a importância da opinião dos doutrinadores ainda seja bem significativa (característica do *civil law*), o destaque se tem atribuído à jurisprudência (marca do *common law*) é notável, de que se serve de exemplo a súmula vinculante do STF. Não obstante o nosso ensino jurídico se tenha inspirado no modelo da Europa Continental (principalmente de Coimbra), não se desconhecem atualmente inúmeros cursos de Direito que são estruturados a partir do exame de casos, conforme a tradição do *common law*.

Conforme leciona Ricardo Maurício Soares (2023, p. 206), atualmente, verifica-se uma crescente diluição das fronteiras que separavam as experiências jurídicas do sistema de *common law* e *civil law*, por força do recrudescimento dos intercâmbios culturais entre as nações, havendo hoje uma clara ampliação do papel da lei nas nações ligadas à tradição do *common law* e, de outro lado, a valorização das fontes jurisprudenciais do direito e da sistemática do *stare decisis* nos países de tradição romano-germânica, processo este de transição paradigmática que está em curso no ordenamento jurídico brasileiro, mormente após o advento da Constituição Federal de 1988 e do Código de Processo Civil brasileiro de 2015.

Diante dessas premissas, emerge no sistema jurídico brasileiro a criação de um sistema de precedentes, de forte inspiração no *common law*, cuja institucionalização e formação deu-se, sobretudo, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, mais especificamente com as previsões dos artigos 926, 927 e 928. Desse modo, ao lado das inúmer-

ras codificações legislativas (civil law), constrói-se um sistema complexo de valorização dos precedentes judiciais com base no *common law*. (DIDIER, 2020, p. 68)

Estefânia Barboza (2016, p. 151) sustenta que o precedente é, por definição, a prática de decidir casos com base nas decisões tomadas em casos similares no passado por meio de mecanismos que identificam a experiência comum ou questões semelhantes entre os casos.

Cabe ressaltar que precedente judicial, em termos gerais, pode ser conceituado como uma decisão judicial que, por possuir dada relevância jurídica, passa a servir como parâmetro no julgamento de casos semelhantes. Ou seja, o precedente é a decisão judicial que delineia uma tese jurídica, a qual deve ser utilizada como base para decisões posteriores a respeito de determinado tema, cujo núcleo elementar pode servir de baliza para a decisão futura de casos similares.

A compreensão do sistema brasileiro de precedentes, porém, impõe que se estabeleça uma distinção entre o conceito de precedente, já apresentado, e o de jurisprudência, ao qual o Código de Processo Civil de 2015 faz referência em diversos dispositivos, de que é importante exemplo o artigo 926. Cabe destacar, a priori, que o termo jurisprudência serve para designar um conjunto de decisões judiciais, proferidas pelos tribunais, sobre uma determinada matéria, em um mesmo sentido.



Percebe-se, pois, que há uma diferença quantitativa fundamental entre precedente e jurisprudência. É que se falar em precedente é falar de uma decisão judicial, proferida em um determinado caso concreto (e que servirá de parâmetro para a produção de futuras decisões judiciais). Já falar de jurisprudência é falar de um grande número de decisões judiciais, que estabelecem uma linha constante de decisões a respeito de certa matéria, permitindo que se compreenda o modo como os tribunais interpretam determinada norma jurídica. (CÂMARA, 2018, p. 432).

O precedente, como exposto acima, é uma decisão judicial tomada frente a um caso concreto que, ao preencher alguns requisitos, pode servir como base norteadora para o julgamento de casos similares. Ou seja, trata-se de uma única decisão que pode ser utilizada como exemplo para demais demandas análogas.

Lado outro, a jurisprudência diz respeito a um conjunto de decisões judiciais e interpretações de dispositivos normativos que são aplicadas no mesmo sentido, para uma mesma matéria, pelos tribunais. Sendo assim, esse termo jurídico não trata de apenas uma decisão isolada, como é o caso do precedente, mas sim sobre um conjunto de casos que expressam o entendimento de um tribunal sobre determinado tema jurídico.

Conforme Ravi Peixoto (2022, p. 144), o precedente não pode ser confundido com o termo jurisprudência, utilizado para denominar um conjunto de decisões judiciais. A

diferenciação é essencialmente quantitativa, já que a utilização do termo precedente faz referência a uma decisão relativa a um caso particular, enquanto que, na utilização de jurisprudência essa referência dirige-se a um conjunto de decisões relativas a diversos casos concretos.

Nesse contexto, portanto, impõe-se ter claro que falar em precedente é falar de uma decisão determinada, a qual serve de base para a formação de outra decisão, proferida em processo posteriormente julgado. Por outro lado, falar de jurisprudência é falar de um conjunto de decisões formadoras de uma linha constante de entendimento acerca de determinada matéria.

Vale aqui, também, destacar que os enunciados de súmula (que são extratos da jurisprudência dominante de um tribunal) não são precedentes. Afinal, se o precedente é uma decisão (proferida em processo anterior ao que agora se busca julgar) e o enunciado de súmula não é uma decisão, mas algo que se constrói a partir de diversas decisões, então o enunciado de súmula não é um precedente. Pode-se dizer, porém, que precedentes e enunciados de súmula são espécies de um gênero: os padrões decisórios (expressão que se encontra, por exemplo, no texto do artigo 966, § 5º do CPC). E como se verá, por meio de precedentes e de enunciados de súmula se busca, no ordenamento jurídico brasileiro, a construção de mecanismos de padronização decisória, visando principalmente (mas não exclusivamente) o gerenciamento de casos e questões repetitivas. (CÂMARA, 2018, p. 433).

Nesse contexto, portanto, conclui-se que precedente judicial é a decisão num dado caso concreto, cujo núcleo essencial pode orientar o julgamento de casos futuros e similares. Se reiterado, nasce a jurisprudência que, uma vez dominante, pode gerar a produção de uma súmula, enquanto “extrato” ou enunciação sintética e objetiva de um entendimento jurisprudencial assentado (MANCUSO, 2015, p. 401-402).

### **3 OS PRECEDENTES JUDICIAIS E A UNIFORMIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL**

A criação de um modelo jurídico de precedentes no direito brasileiro surge como mecanismo para dar maior celeridade à resolução de processos, ao mesmo tempo que também contribui para uma maior isonomia e segurança jurídica, trazendo maior previsibilidade às decisões judiciais. Os precedentes judiciais, portanto, exercem um papel importante no sistema jurídico brasileiro, contribuindo para uniformização da prestação jurisdiccional.

Nesse sentido, conforme afirma Alexandre Freitas Câmara (2018, p. 432), decidir com base em precedentes é uma forma de assegurar o respeito a uma série de princípios constitucionais formadores do modelo constitucional de processo brasileiro. O sistema brasileiro de precedentes judiciais

busca assegurar, precipuamente, isonomia e segurança jurídica. É que, como se verá ao longo desta exposição, o direito processual civil brasileiro conhece dois tipos de precedentes (os vinculantes e os não vinculantes, também chamados de persuasivos ou argumentativos). E os da primeira espécie – evidentemente os mais importantes na construção do sistema – destinam-se a garantir que casos iguais recebam respostas jurídicas iguais (isonomia), o que confere previsibilidade às decisões judiciais (segurança jurídica).

Os precedentes vinculantes, também chamados de obrigatórios, correspondem à situação em que o precedente judicial tem força vinculante máxima, de forma que sua *ratio decidendi* deve ser respeitada e aplicada por todos os magistrados e tribunais em casos concretos futuros. É o caso das ações de controle concentrado de constitucionalidade julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, dos enunciados de súmulas vinculantes, dos recursos extraordinários e especiais repetitivos, por exemplo.

Dentre os efeitos vinculantes, existem duas formas em que essa característica se expressa. A primeira delas é referente aos precedentes verticalmente vinculantes, os quais possuem a sua *ratio decidendi* necessariamente observada pelas cortes hierarquicamente inferiores, como é o caso da observância dos tribunais regionais e locais de determinado precedente criado pelo Supremo Tribunal Federal.

Além desta, a segunda forma é o precedente horizontalmente vinculante. Estes são os precedentes que possuem efeito vinculante dentro do próprio órgão que o originou, de forma que sua força vinculante fica restrita à circunscrição daquele tribunal local - como é o caso de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, julgados pelas Cortes Estaduais.

Portanto, a força vinculante dos precedentes judiciais manifesta-se pela necessidade de observância, em processos com casos semelhantes, da regra de direito originada no julgamento do caso paradigma a partir da interpretação da questão jurídica relevante feita pelo órgão competente. E, para identificar o que realmente foi decidido no precedente, é importante analisar dois elementos essenciais da decisão judicial: a *ratio decidendi* e o *obter dictum*.

Conforme Paula Sarno (2022, p. 249), a *ratio decidendi* seria o motivo determinante da decisão, a razão jurídica, isto é, o fundamento jurídico da decisão, a opção hermenêutica, de interpretação da norma, naquele caso, e que é determinante para a conclusão judicial. Já o *obter dictum* seria uma razão ou raciocínio jurídico, que consta na fundamentação da decisão, contudo, trata-se de colocação jurídica acessória, secundária e dispensável para que se chegue àquela conclusão, ou seja, não é determinante nem decisiva para a conclusão alcançada.

Ricardo Maurício Soares (2023, p. 208-209) também traz a distinção dos conceitos de *a ratio decidendi* e o *obiter dictum*. Segundo ele, a *ratio decidendi* seria o elemento essencial da fundamentação no juízo decisório, destacando que o efeito vinculante aí residiria. Lado outro, *obiter dictum* consubstancia-se em qualquer argumento adicional ou incidental, exposto na motivação do julgado, que se afigure como um juízo provisório ou secundário, não apresentando, portanto, influência relevante e substancial para a tomada de uma decisão judicial e a respectiva solução de uma determinada demanda.

José Rogério Cruz (2004, p. 175), por sua vez, afirma que a *ratio decidendi* constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto e que vincula os julgamentos futuros. A *ratio decidendi* não é individualizada pelo órgão julgador que profere a decisão. Cabe aos juízes, em momento posterior, ao examinarem-na como precedente, extrair a norma legal, abstraindo-a do caso, que poderá ou não incidir no caso concreto.

Quanto aos precedentes judiciais persuasivos, entende-se que são aqueles em que a sua *ratio decidendi* não precisa obrigatoriamente ser observado e seguido pelos juízes em casos concretos análogos àquele que originou o precedente. Sendo assim, o juiz tem a faculdade de observá-lo ou não. Cabe destacar que, embora o precedente judicial com efeito persuasivo não tenha força vinculante máxima, o magistrado ao rejeitar a sua aplicação no caso concreto, deve

fazê-lo de forma fundamentada, demonstrando de modo justificado a não aplicação do precedente.

Partindo-se para a análise dos precedentes elencados pelo artigo 927 do CPC, cabe verificar a intensidade da força vinculante prevista nas hipóteses ali elencadas. Conforme o referido artigo, os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Impende, contudo, definir quais são os precedentes vinculantes e quais são os precedentes não vinculantes. Por uma leitura isolada do artigo 927 do CPC poderia achar-se que todos os pronunciamentos ali indicados (decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; enunciados de súmula vinculante; acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamentos de recursos extraordinários e especial repetitivos; enunciados de súmula do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Supremo Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; orientação do plenário ou do órgão especial dos tribunais)

seriam precedente vinculantes. Não é isto, porém, que resulta de uma interpretação sistemática do ordenamento brasileiro, o que será demonstrado a seguir.

Conforme Alexandre Freitas (CÂMARA, 2018, p. 440), a exigência, prevista no caput do artigo 927 do Código de Processo Civil, de que os órgãos jurisdicionais observarão o que ali está elencado indica, tão somente, a exigência de que tais decisões ou enunciados sejam levados em conta pelos juízes e tribunais em suas decisões. Em outras palavras, o artigo 927 cria, para juízes e tribunais, um dever jurídico: o de levar em consideração, em suas decisões, os pronunciamentos ou enunciados sumulares indicados nos incisos do artigo 927. Daí não resulta, porém, qualquer eficácia vinculante. Esta, quando existente, resultará de outra norma, resultante da interpretação de outro dispositivo legal (e que atribua expressamente tal eficácia). Não existindo essa outra norma, atributiva de eficácia vinculante, a decisão ou o enunciado será meramente persuasivo, argumentativo (e, portanto, não vinculante), o que gerará, para os juízes e tribunais um ônus argumentativo: o de inserir, na decisão que deles se afaste, uma fundamentação específica e adequada para tal afastamento, não sendo legítimo simplesmente que o juiz ou o tribunal ignore aquele precedente ou enunciado como se o mesmo não existisse. Assim é que têm eficácia vinculante as decisões e enunciados indicados nos incisos I a III do artigo 927; e são meramente argumentativas as decisões e verbetes de que tratam os incisos IV e V do mesmo artigo. Passaremos,



a seguir, à análise de cada uma das referidas hipóteses, com base no entendimento de Alexandre Freitas (2018, p. 440-442).

Conforme o referido autor, as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade (ar. 927, I) têm eficácia vinculante por força do disposto no art. 102, § 2º da Constituição Federal de 1988, segundo o qual: “as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”.

Já a eficácia vinculante dos enunciados de súmula vinculante (ar. 927, II) provém do art. 103-A da Constituição Federal, segundo o qual terão eles “efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”.

Quanto à eficácia vinculante dos acórdãos proferidos em incidente de assunção de competência (art. 927, III), vem estabelecida no art. 947, § 3º, segundo o qual: “o acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, (...)”. Os acórdãos proferidos no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 927, III) também têm eficácia vinculante, a qual decorre do disposto no art. 985, por força do qual: “julgado o

incidente, a tese jurídica nele firmada será aplicada: I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àquelas que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; II – aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal (...).”

No que se refere aos acórdãos prolatados no julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Supremo Tribunal de Justiça, respectivamente (art. 927, III), têm eles eficácia vinculante por força do disposto no art. 1.040, segundo o qual, uma vez publicado o acórdão paradigma, se negará seguimento aos recursos extraordinários ou especiais que estiverem sobrestados na origem quando o acórdão recorrido coincidir com a tese firmada (art. 1.040, I); o órgão que tenha proferido o acórdão recorrido que contrarie a tese firmada reexaminará o caso para aplicação da tese (art. 1.040, II); os processos ainda não julgados seguirão para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior. (art. 1.040, III).

Por fim, quanto aos efeitos não vinculantes, deve-se ter em vista as hipóteses elencadas nos incisos IV e V do art. 927 do Código de Processo Civil, quais sejam: (i) os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Supremo Tribunal de Justiça em matéria

infraconstitucional (ar. 927, IV) e (ii) a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. (art. 927, V). Em ambas as hipóteses previstas, os efeitos da decisão são meramente argumentativos ou persuasivos.

De todo o exposto, impende ter claro, porém, que a existência de precedentes vinculantes não dispensa o juiz ou tribunal de, diante de casos idênticos, nos quais se tenha de aplicar a tese firmada, respeitar o princípio do contraditório e fundamentar adequadamente a decisão judicial. Não é por outro motivo, aliás que o § 1º do art. 927 estabelece que: “os juízes e tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo”. Em outros termos, no julgamento da nova causa incumbe ao juiz ou tribunal partir do precedente para, demonstrando através de fundamentação analítica que os fundamentos determinantes daquela decisão anterior são aplicáveis ao caso presente, julgando-se o novo caso do mesmo modo que o anterior motivadamente. (CÂMARA, 2018, p. 443).

## **4 A HERMENÊUTICA PÓS-POSITIVISTA E A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL**

O processo jurisdicional evoluiu e ampliou a abrangência da sua atuação, deixando de servir apenas à construção de uma norma jurídica que regula a situação concreta

submetida à apreciação do órgão jurisdicional para contemplar outras matrizes, camadas, efeitos e consequências advindas do exercício da atividade heterocompositiva estatal. Com essa afirmação não se nega que o processo contenha essa atividade criativa, tendo em vista que diante de um conflito de interesses acerca da aplicação do direito em abstrato, o Estado-Juiz deve analisar a lei, interpretá-la e proferir a solução impositiva para pacificação do litígio. (CONI JÚNIOR., 2024, p. 444).

Conforme Ricardo Maurício Soares (2019, p. 204):

O fenômeno jurídico pós-moderno passa a valorizar a dimensão discursivo-comunicativa. Entende-se que o direito é uma manifestação da linguagem humana. Logo, o conhecimento e a realização do ordenamento jurídico exigem o uso apropriado dos instrumentos linguísticos (...). Torna-se, cada vez mais plausível, o entendimento de que os juristas devem procurar as significações do direito no contexto de interações comunicativas. Desse modo, a linguagem afigura-se como condição de exterioridade dos sentidos incrustados na experiência jurídica.

Nesse sentido, asseveram Edmundo Arruda e Marcus Fabiano (2002, p. 326-327) que, quando qualificamos como complexa a atividade interpretativa, apenas salientamos, na mobilização dessas múltiplas faculdades psíquicas, o acoplamento de estados interiores ao mundo externo pela via do principal instrumento, a linguagem. Por isso mesmo, a interpretação não se reduz a uma atividade passiva.

Sob o influxo do pensamento pós-positivista, cristaliza-se um novo modelo interpretativo. Entende-se que o ato

de interpretar e aplicar o direito envolve o recurso permanente a instâncias intersubjetivas de valoração. A hermenêutica jurídica dirige-se à busca de uma dinâmica *voluntas legis*, verificando a finalidade da norma em face do convívio em sociedade. Desse modo, o relativismo potencializa uma hermenêutica jurídica construtiva, voltada para o implemento da justiça social. Na transição pós-moderna, é esse fenômeno jurídico plural, prospectivo, discursivo e relativo que abre margem para o surgimento do pós-positivismo jurídico, como movimento que busca superar a dicotomia entre jusnaturalismo e positivismo jurídico na fundamentação do significado de um direito justo. (SOARES, 2019, p. 206).

Conforme destaca Luís Roberto Barroso (2022, p. 246):

A doutrina pós-positivista se inspira na revalorização da razão prática, na teoria da justiça e na legitimação democrática. Nesse contexto, busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral da Constituição e das leis, mas sem recorrer a categorias metafísicas. No conjunto de ideias ricas e heterogêneas que procuram abrigo nesse paradigma em construção, incluem-se a reentronização dos valores na interpretação jurídica, com o reconhecimento de normatividade aos princípios e de sua diferença qualitativa em relação às regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica (...).

Para Dirley da Cunha Júnior (2022, p. 197), há uma relação mútua entre a hermenêutica e a interpretação jurí-

dica. Para ele, a hermenêutica é o domínio da ciência jurídica que se ocupa em formular e sistematizar os princípios que subsidiarão a interpretação; Já a interpretação jurídica deve ser entendida como a atividade prática de se atribuir sentido e alcance das disposições normativas, com a finalidade de aplicá-las a situações concretas, pois interpretar é determinar o conteúdo e o significado dos textos visando solucionar o caso concreto. A interpretação, portanto, envolve duas atividades: uma voltada a construir o sentido do enunciado normativo e outra destinada a concretizar o enunciado e, nesse sentido, apresenta-se também como uma técnica de redução da distância que existe entre a generalidade dos textos normativos e a singularidade do caso concreto. Assim, interpretar é também concretizar; e concretizar é aplicar o enunciado normativo a situações concretas.

Para Gadamer (1997, p. 10-11), a hermenêutica é uma teoria da compreensão em que o contexto histórico presente é sempre algo determinante na atividade interpretativa. Por sua vez, a interpretação de um texto não é uma abertura passiva, mas uma interação dialética que se faz por meio da linguagem. A compreensão humana é histórica, linguística e dialética. A interpretação é, sobretudo, a elucidação da relação, o diálogo que o intérprete estabelece com o texto.

Como assevera Robert Alexy (1989, p. 221), na correlação entre o preceito normativo e a situação fática, o intérprete/aplicador estende uma ponte sobre a distância que há

entre o texto da norma e o fato. Assim, a tarefa da interpretação consiste em concretizar a lei em cada caso, ou seja, na sua aplicação; e que a aplicação não é uma etapa eventual do fenômeno da compreensão, mas um elemento que a determina desde o princípio e no seu conjunto

Para Luís Roberto Barroso (2022, p. 265), a hermenêutica jurídica é um domínio teórico, especulativo, voltado para a identificação, desenvolvimento e sistematização dos princípios de interpretação do Direito. A interpretação jurídica consiste na atividade de atribuir sentido a textos ou outros elementos normativos (como princípios implícitos, costumes, precedentes), notadamente para o fim de solucionar problemas. Trata-se de uma atividade intelectual informada por métodos, técnicas e parâmetros que procuram dar-lhe legitimidade e racionalidade. A aplicação de uma norma jurídica é o momento final do processo interpretativo, isto é, sua incidência sobre os fatos relevantes. Na aplicação se dá a conversão da disposição abstrata em uma regra concreta, com a pretensão de conformar a realidade ao Direito. É nesse momento que a norma jurídica se transforma em norma de decisão.

Disso decorre a nova concepção que se deve ter sobre a interpretação jurídica. Cuida-se de uma importante atividade de adaptação e inserção do Direito à sua realidade, uma maneira de preservar a dialética que deve existir entre o Direito e a realidade. Logo, uma nova hermenêutica que leva

a uma nova interpretação deve repelir o reducionismo tradicional da atividade interpretativa. O que se interpreta é o texto à luz do caso ao qual ele vai ser aplicado e concretizado; logo, o que se busca na interpretação é construir o sentido do texto da norma em relação à sua realidade (eis a norma, como resultado da interpretação), circunstância que prestigia uma vontade própria da disposição normativa interpretada. (CUNHA JÚNIOR, 2022, p. 199-200)

Conforme Coni Júnior (2024, p. 444-445), no contexto das decisões judiciais, é possível observar claramente uma dupla dimensão. De um lado, a tradicional função de regulação da solução para o caso concreto, com a criação de uma norma jurídica específica com eficácia *inter partes* e de outro um aspecto criativo ligado a formação de um precedente judicial, no sentido de se identificar uma norma jurídica geral criada mediante argumentação jurídica, solução daquele litígio específico, da qual é possível se extrair fundamentos normativos determinantes com aptidão de servirem de parâmetro para julgamento de outros casos semelhantes no futuro, o que representará maior isonomia nas decisões judiciais.

De igual forma, Luiz Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero (2016), complementam o entendimento, enaltecendo a visão atual de compreensão do processo jurisdicional:

(...) decisão judicial não só como meio de solução de determinado caso concreto, mas também como meio para



promoção da unidade do direito. Mais precisamente, chegou-se à conclusão de que em determinadas situações, as razões adotadas na justificação das decisões, servem como elementos capazes de reduzir a indeterminação do discurso jurídico, podendo servir como concretizações reconstitutivas de mandamentos normativos. Isso despertou a doutrina e o novo Código para o significado da interpretação judicial do direito dentro da ordem jurídica.

Assim, fala-se, portanto, no potencial criativo do processo jurisdicional para além da norma do caso concreto contida na conclusão, para abranger também a formação de “*rationes decidendi*” como elemento normativo do precedente judicial de potencial universalizante eventualmente vinculante no futuro desde que respeitada as regras processuais e garantias fundamentais daqueles que possam vir a se submeter à norma jurídica dali criada. (CONI JÚNIOR, 2024, p. 447).

## 5 A HERMENÊUTICA E SUA INFLUÊNCIA NA APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

Conforme já fora explicitado no presente trabalho, a *ratio decidendi* compreende a motivação da decisão, o fundamento utilizado pelo magistrado para chegar à determinada decisão do caso concreto, a qual poderá servir como direcionamento jurídicos para futuras decisões. Nesse sentido, defende-se que a *ratio decidendi* pode ser considerada o núcleo do precedente, ou seja, argumentos que levam a

construção do entendimento jurídico veiculado no precedente, que envolve a interpretação jurídica aplicada ao caso, com base nos fatos relevantes e na motivação jurídica propriamente dita, resultando em uma extração da regra de direito geral que será aplicada aos casos supervenientemente semelhantes.

Para Francisco Rosito (2012, p. 107), a *ratio decidendi* seria a essência da tese jurídica pertinente para decidir determinado caso concreto, ou seja, trata-se de uma regra de direito a ser aplicada ao caso, sendo composta dos seguintes requisitos: indicação dos fatos relevantes (declaração dos fatos materiais); raciocínio lógico-jurídico usado na deliberação (as razões legais) e o juízo decisório empregado na resolução da lide (julgamento).

Conforme Fredie Didier Jr., Leonardo Cunha e Paula Sarno (2020), a *ratio decidendi*, é a norma geral e por isso mesmo universalizável que se encontra na fundamentação do julgado que encerra as razões que justificaram a decisão, ou seja, seus fundamentos determinantes, e da qual decorre a norma jurídica que foi fixada no dispositivo. Quando uma *ratio decidendi*, construída a partir de um caso concreto, começa a ser aplicada reiteradamente em vários casos similares à situação específica que gerou precedente, temos o que se denomina de jurisprudência

Decerto, a norma geral criada pelo magistrado encontra-se intimamente vinculada aos fatos que lhe deram origem, pelo que é elemento fundamental da *ratio decidendi* a descrição do fato que oportunizou a controvérsia jurídica, porquanto indissociável da tese jurídica acolhida pelo julgador. Essa dimensão fática da *ratio decidendi* se subdivide entre o fato principal e as circunstâncias, que são os eventos que circundam este fato como acontecimento primordial. (SOARES, 2023, p. 205).

Dessa forma, em uma decisão com base em precedentes, o julgador examina o caso, considerando os fatos e sua qualificação jurídica bem como o direito pleiteado pelas partes. Após, verifica a existência de semelhanças relevantes entre o caso que deve ser decidido e os precedentes existentes sobre o tema e, então, percebendo que existem semelhanças entre o caso a ser decidido e algum dos precedentes em análise, extrai a *ratio decidendi* do precedente para, finalmente, decidir se irá aplicar ou não o precedente, estando autorizado a sua não aplicação somente nos casos de distinção ou superação do entendimento. (FENSTERSEIFER, 2016, p. 8).

Conforme Ricardo Maurício Soares (2023, p. 208), a descrição do fato e das circunstâncias afigura-se parte primordial do precedente judicial, consubstanciando-se numa regra ligada aos fatos da demanda originária, razão pela qual ser indispensável a explicitação formal do acontecimento concreto como fundamento implícito da tese jurídica ado-

tada. A seu turno, o raciocínio judicial desponta como o elemento do precedente que se refere ao caminho percorrido pelo julgador na operação de subsunção da norma jurídica ao fato, compreendendo os critérios de interpretação dos fatos e da indicação dos princípios e regras aptos a contribuir para o processo hermenêutico. Por fim, o juízo decisório apresenta-se como o elemento central, exprimindo a tese jurídica indicada como fundamento do provimento emanado no feito em julgamento.

Paula Sarno Braga (2022, p. 250) destaca que a formação do precedente pressupõe que o tribunal fundamente a decisão que lhe dá origem, com observância da exigência do artigo 489, § 1º, inciso IV (e outros incisos), c/c o artigo 927, § 1º, CPC, para analisar todos os argumentos trazidos no processo, sobretudo os contrários à tese adotada. Mas só podem ser considerados os argumentos submetidos ao contraditório efetivo, sobre os quais todos os interessados tenham sido ouvidos. Na interpretação e aplicação desse precedente deve ser identificada a *ratio decidendi* e justificada a semelhança fática (ou não) do caso que lhe deu origem com o caso em julgamento, exigindo-se, na construção de seu texto, a observância das regras insculpidas no artigo 489, § 1º, sobre a fundamentação adequada quanto à distinção e superação.

Alexandre Freitas Câmara (2018, p. 438) afirma que resulta do dever de integridade a exigência de que juízes e tribunais, ao decidir, levem em consideração tudo quanto já

se decidiu anteriormente sobre a mesma matéria. Consequência disso é que por força do dever de integridade, ficam os órgãos jurisdicionais obrigados a utilizar as técnicas de distinção e superação dos precedentes sempre que isso se faça necessário para adequar seu entendimento às características do caso concreto ou à interpretação contemporânea do ordenamento jurídico.

Ricardo Maurício Soares (2023, p. 209-210) destaca as técnicas de hermenêutica de interpretação, aplicação e superação de precedentes, dentre as quais está a técnica de distinção (*distinguishing*) e de superação (*overruling*). O *distinguishing* figura como uma técnica de interpretação e aplicação do precedente, utilizada para os casos em que houver diferença entre o caso concreto e o paradigma, seja pela falta de coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e os que embasaram a *ratio decidendi* constante do precedente, seja porque, inobstante exista certa aproximação entre eles, alguma singularidade no caso, em julgamento, possibilita o afastamento da aplicação dos precedentes.

Nessa linha de raciocínio, Thomas Bustamante (2012, p. 471) salienta que o *distinguishing* pode se manifestar de duas formas no plano da estratégia argumentativa, seja pelo reconhecimento de uma exceção direta à regra judicial invocada, justificada por circunstâncias especiais no caso em julgamento, seja pelo estabelecimento de uma exceção indi-

reta, hipótese na qual os fatos do caso presente são reclassificados como algo diferente, com a finalidade de evitar a aplicação de um dado precedente judicial.

Portanto, a técnica de distinção (*distinguishing*) refere-se a uma modalidade de afastamento do precedente judicial em que a regra da qual o tribunal se afasta permanece válida, mas não é aplicada como fundamento num discurso de aplicação no qual ou se estabelece uma exceção anteriormente não reconhecida, ou se utiliza de um argumento contrário para fixar uma interpretação restritiva da *ratio decidendi* do precedente invocado na hipótese de se concluir que o fato *sub judice* não pode ser subsumido ao precedente.

Conforme Wagner Arnold Fensterseifer (2016, p.4), aplicar a *distinguishing* é o oposto de raciocinar por analogia. Quando se distingue um caso de outro, o argumento utilizado aponta que os fatos do caso precedente são, em alguma medida, diferentes dos fatos do caso em julgamento, de tal modo que as razões fundamentais do precedente não deverão ser aplicadas ao caso em julgamento, realizando-se uma exceção que permite que o julgador se afaste da aplicação do precedente. Em suma, verifica-se que o precedente seria aplicável para solucionar o caso; todavia, a existência de alguma peculiaridade existente no caso em julgamento que não existia no caso precedente autoriza que o julgador excepcione a aplicação do precedente, que permanecerá válido, mas terá seu sentido reduzido para se adaptar ao caso concreto.

Lado outro, a técnica de superação (overruling) trata-se de um procedimento hermenêutico através do qual um precedente perde a sua força vinculante, sendo então substituído por outra *ratio decidendi*. A ocorrência do overruling pode ser justificada por várias razões dentre as quais: a modificação das condições econômicas, políticas e culturais de uma sociedade; a mudança de composição do tribunal que formulou o precedente; a revogação do dispositivo normativo que servia de fundamento decisório; ou a violação direta ao conteúdo de determinado precedente. (SOARES, 2023, p. 210).

Segundo a lição de Fredie Didier Jr. (2009, p. 393), o overruling, a exemplo da revogação de uma lei por outra, pode ocorrer de forma expressa ou tácita, conforme o tribunal manifeste seu interesse patente em assumir uma nova orientação hermenêutica, abandonando a anterior, ou adote posição contrária à previamente esposada, sem, contudo, dispor diretamente sobre o assunto.

A técnica do overruling significa justamente a possibilidade de superação do precedente que não se encontra mais em relação de coerência com o ordenamento. Contudo, cabe destacar que a fundamentação da decisão que supera um precedente deverá ser sempre mais detalhada e pormenorizada do que a decisão que aplica o precedente. Isso porque o ônus argumentativo da decisão que alega a superação do entendimento constante do paradigma precisa demonstrar de forma racional e convincente que, de fato, o precedente

que seria aplicável ao caso não deve mais permanecer vigendo no sistema. (FENSTERSEIFER, 2016, p. 7).

Percebe-se, pois, que todo sistema fundado em precedentes precisa, para funcionamento adequado e compatível com a exigência de constante evolução do ordenamento jurídico, reconhecer a possibilidade de distinções e superações. Na distinção (*distinguishing*), o precedente não será seguido quando o juiz distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentalmente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa. A superação (*overruling*), por sua vez, evita o engessamento do sistema jurídico e reconhece que se houver mudanças fáticas e jurídicas que deram origem a dado precedente, ele poderá ser superado. Portanto, é preciso reconhecer que os precedentes são criados a partir de certas circunstâncias que devem permanecer presentes, para que eles possam continuar a ser aplicados. (CÂMARA, 2018, p. 444).

Assim, ainda que a teoria dos precedentes atribua às cortes a competência para indicar qual o sentido do direito posto, esse poder somente se legitimará quando for exercido de forma racional e convincente. A fundamentação da decisão deve operar como meio para que se possam justificar as escolhas feitas pelo julgador, que deverá expressar de forma clara e transparente suas valorações e decisões sobre a interpretação e aplicação do direito ao caso concreto, permitindo, com isso, o controle intersubjetivo de sua racionalidade. (FENSTERSEIFER, 2016, p. 8).



Em face de todo o exposto, pode-se afirmar que a doutrina do *stare decisis* e as respectivas técnicas hermenêuticas de interpretação, aplicação e superação dos precedentes demonstram o notável esforço da ciência jurídica para conceber e operacionalizar uma engrenagem institucional capaz de conferir aos tribunais a previsibilidade e a estabilidade no plano decisório, bem como a flexibilidade necessária para o tratamento mais justo das especificidades dos casos concretos pelos órgãos judicantes. (SOARES, 2023, p. 212).

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio da previsão de instrumentos processuais importantes, que visam promover uma prestação jurisdicional mais efetiva, justa, célere aos jurisdicionados, o sistema de precedentes emerge no ordenamento jurídico brasileiro como mecanismo cuja finalidade é tornar o sistema jurídico mais uno e coeso.

Nesse sentido, mudanças significativas surgiram tanto no âmbito constitucional quanto processual, sobretudo com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45 de 2004, que, alterando o art. 102, § 2º e art. 103-A da CF/88, trouxe a previsão de força vinculante e erga omnes para as decisões de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de ação de controle concentrado de constitucionalidade e para as Súmulas Vinculantes do mesmo Tribunal.

Ademais com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, e a previsão contida nos artigos 926, 927 e 928, estabeleceu-se um complexo sistema de precedentes judiciais visando dar maior previsibilidade e celeridade às decisões judiciais, a fim de promover uma prestação jurisdicional mais segura e num prazo razoável, evitando-se decisões diferentes acerca de casos similares.

Assim, através de técnicas de hermenêutica e interpretação judicial voltadas a aplicação do direito coadunadas ao pós-positivismo contemporâneo, o sistema jurídico brasileiro tem, ao longo das últimas décadas, envidado esforços para garantir um acesso à justiça com maior estabilidade e uniformidade, por meio de diretrizes normativas que possam ser aplicadas de forma isonômica às situações semelhantes.

Desse modo, a criação do modelo jurídico brasileiro de precedentes tem se pautado na necessária busca pela uniformização das decisões por meio de uma prestação jurisdicional pautada pelos princípios da segurança jurídica, da previsibilidade das decisões judiciais, da razoável duração do processo, da celeridade e da efetividade processual.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. Madrid, Centro de Estudos Constitucionais, 1989.

ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de; GONÇALVES, Marcus Fabiano. **Fundamentação ética e hermenêutica**: alternativa para o direito. Florianópolis: Cesus, 2002.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Uma introdução à doutrina dos precedentes vinculantes e obrigatórios**. Revista Teoria Jurídica Contemporânea, julho-dezembro 2016. PPGD/UFRJ, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BRAGA, Paula Sarno. **Processo Civil**: Tutela de conhecimento (Procedimento comum), tutela provisória, recursos cíveis. 5. Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. [Processo Civil (2015)]. **Novo Código de Processo Civil**. 2 ed. São Paulo. Saraiva, 2016.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial**: a justificação e aplicação das regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CONI JÚNIOR, Vicente Vasconcelos. **O Precedente Judicial como Fonte de Norma Jurídica**. In: SOTERO, Ana Paula da Silva; SOARES, Ricardo Maurício Freire; ALMEIDA, Rodrigo

Andrade (orgs.). Tópicos de Teoria do Direito e da Justiça. Salvador: Direito Levado à Sério, 2024, p. 416-458.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente Judicial como fonte do direito**. São Paulo. RT. 2004.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed., rev. atual. e amp., Salvador: Editora Juspodivm, 2022.

DIDIER JÚNIOR, Fredie, CUNHA Leonardo Carneiro da, BRAGA Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual civil**: Vol. 02. 15 ed. Salvador. Juspodivm. 2020.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 22. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curdo de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

FENSTERSEIFER, Wagner Arnold. **Distinguishing e overruling na aplicação do art. 489, § 1.º, VI, do CPC/2015**. Revista de Processo, v. 252, p. 1-13, 2016.

GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: fundamentos de hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes, 1997.

JUS BRASIL. **Precedentes judiciais e o sistema judiciário brasileiro**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/precedentes-judiciais-e-o-sistema-judiciario-brasileiro>. Acesso em: 19 de junho de 2025.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. Vol. 2. 2 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021

PEIXOTO, Ravi. **Superação de precedentes e modulação de efeitos**. 5 ed. São Paulo. Juspodivm. 2022.

ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2012.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e Interpretação Jurídica**. 5 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Teoria Geral do Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

# CIBERCRIMES SEXUAIS CONTRA MULHERES: ENFOQUES JURÍDICO-PENAIIS

Victor Pedreira dos Santos<sup>1</sup>

**Resumo:** Quando se trata de crimes cibernéticos, o tema tem gerado muito debate, especialmente no que diz respeito aos crimes em si e sua conexão com crimes sexuais contra mulheres. A crescente prevalência desses crimes e as crescentes demandas por justiça por parte das vítimas indicam um grande desafio na proteção de seus direitos fundamentais. Muitos ainda consideram a internet um espaço não regulamentado, o que facilita a disseminação de atos criminosos. Nesse contexto, é crucial compreender como o direito penal brasileiro responde a esses crimes, identificar mecanismos legais de proteção às vítimas e analisar o impacto dessas ações nas esferas jurídica e social. Este estudo tem como objetivo analisar a composição atual dos crimes cibernéticos sexuais contra mulheres por meio de uma revisão bibliográfica qualitativa. O estudo explora a relação entre a violência de gênero e o debate público, bem como os meios legais existentes para responsabilizar os perpetradores. Os resultados apontam lacunas na aplicação das normas vigentes e destacam a necessidade de avançar na legislação e no desenvolvimento institucional para garantir a proteção efetiva das vítimas. O estudo conclui que o combate a esse tipo de crime requer não apenas medidas legais, mas também ações educativas e políticas públicas voltadas à prevenção e ao apoio às vítimas.

**Palavras-chave:** Cibercrimes. Crime sexual. Legislação.

## 1 INTRODUÇÃO

O crescente número de condições favoráveis que facilitam a prática e o tratamento de crimes cibernéticos indica não apenas o surgimento de novos crimes, mas também a facilitação de alguns já existentes. Isso deu origem a um campo de atividade criminosa conhecido como crime virtual

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito pela UFBA.

ou crime cibernético. Costa (2023) demonstra que não existe um consenso universal quanto à definição de crime cibernético na terminologia jurídica. Diversos termos têm sido empregados para descrever atividades ilegais que envolvem o uso de computadores, a transmissão de dados e a destruição de ativos legais, entre outros aspectos associados.

Nos últimos anos, com a ampla disseminação da internet, o número de crimes digitais no Brasil atingiu níveis alarmantes. Com o rápido desenvolvimento da tecnologia, esse tipo de crime se tornou cada vez mais frequente e começou a migrar do ambiente online para o campo jurídico. Apesar dos avanços tecnológicos que proporcionam benefícios, eles também facilitam crimes virtuais que afetam negativamente as vítimas. Santos e Nascimento (2022) discorrem que as variedades de crimes sexuais cometidos no ambiente digital são inúmeras e muitos deles se enquadram no Código Penal Brasileiro. No entanto, o aumento da incidência desses crimes sugere a ineficácia dos mecanismos de prevenção para coibir esse comportamento ilegal, de modo que o direito à liberdade sexual não é plenamente garantido.

Ao mesmo tempo, deve-se enfatizar que a maneira viável de remediar os danos por trás desses crimes ainda é buscar uma criminalização efetiva. Isso reside principalmente na compreensão do que é crime cibernético, como a legislação pode proteger os direitos das vítimas e quais os desafios enfrentados pelas leis penais baseadas em tais crimes. Souza (2024) reflete que no cenário jurídico atual, a importância de

abordagens jurídicas e estratégicas para o combate ao tráfico de dados tem se tornado cada vez mais proeminente. A convergência entre direito e tecnologia da informação apresenta desafios singulares que exigem uma resposta inteligente e multidisciplinar.

Portanto, as questões acima mencionadas relacionadas ao crime cibernético são frequentemente discutidas, explorando as possíveis consequências de tais crimes e quais leis garantem os direitos das vítimas, especialmente as mulheres. Filho et al. transcorrem que com o desenvolvimento das redes sociais, o cenário de realidade virtual passou a afetar diretamente as relações interpessoais, tornando-se uma forma de regular e proteger dados sensíveis. Em 2018, a LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados) foi elaborada e promulgada. No entanto, após o caso Carolina Dieckmann, foi promulgada a Lei 12.737/2012.

Souza (2024) enfatiza que na sociedade contemporânea, o vazamento e uso indevido de informações tem tido um profundo impacto nas esferas social e cultural, penetrando em todas as áreas da vida cotidiana. A comercialização ilegal de dados pessoais não só viola direitos fundamentais, como também tem um impacto complexo na estrutura social.

Nesse sentido, torna-se importante discutir e analisar a legislação brasileira vigente sobre crimes cibernéticos e apresentar os desafios que o direito penal enfrenta na prática.



Portanto, torna-se essencial explorar a questão dos crimes cibernéticos relacionados aos crimes sexuais contra mulheres, pois é necessário abranger as questões urgentes a serem resolvidos, possíveis aprimoramentos legislativos e ações de promoção dos direitos das vítimas, dando ao assunto o suporte que merece.

Nesse sentido, é necessário discutir a questão dos crimes cibernéticos de forma mais desagregada, tanto no âmbito legislativo quanto no penal. A partir disso, algumas questões se tornam cruciais, dentre as quais: O direito penal e a legislação brasileira são capazes de garantir os direitos das vítimas desse tipo de crime? Especialmente no que se refere aos crimes cibernéticos sexuais contra mulheres, é eficaz a condenação desse crime?

Para responder às questões acima, o objetivo geral deste artigo é analisar a situação atual do crime cibernético, avaliar o contexto legal e legislativo relevante e explorar a aplicabilidade da legislação brasileira a esse tipo de crime e seus desafios criminais relacionados. Os objetivos específicos são: conceituar o cibercrime como um crime cometido por meios cibernéticos e analisá-lo como um comportamento ilegal na era digital; verificar a situação atual do crime cibernético, especialmente crimes sexuais contra mulheres; e analisar os desafios enfrentados pela legislação e pelo direito penal brasileiros na prática do crime cibernético.

Nessa perspectiva, este estudo analisa o crime cibernético, ou seja, crimes sexuais, especialmente àqueles contra

mulheres, e descreve os aspectos jurídicos criminais relevantes por meio de uma revisão bibliográfica. A revisão bibliográfica é uma metodologia adequada que auxilia na compreensão de todas as questões que envolvem o crime cibernético, as vítimas de tais crimes e toda a estrutura jurídica e penal relacionada a tais atos criminosos. Assim, a pesquisa em sites, livros e trabalhos acadêmicos para fornecer informações relacionadas ao tema proposto é essencial para a realização da pesquisa.

## 2 CIBERCRIMES: REFLEXÕES INICIAIS E PERSPECTIVAS ATUAIS

As vantagens da internet são inquestionáveis, principalmente devido aos seus múltiplos benefícios. A internet trouxe grande praticidade aos usuários, possibilitando diversos tipos de conexões, interações e compartilhamentos eficazes, tornando-se, portanto, uma ferramenta indispensável e importante nos âmbitos profissional e pessoal (Silva; Daolio, 2017).

No entanto, embora a internet traga muitos benefícios, ela também apresenta "desvantagens", e o crime cibernético se insere justamente nesse contexto. Pois, como qualquer fenômeno humano, o comportamento dos criminosos não é invisível, e tal comportamento constitui riscos relacionados à tecnologia da informação (Schmidt, 2015).

De acordo com Kunrath (2017, p. 49): “O cibercrime é, antes de tudo, uma categoria geral de crimes cometidos com o auxílio de computadores. No entanto, também existem crimes específicos que ocorrem apenas em sistemas computacionais.” De fato, a tecnologia da informação facilita a interação humana e, se usada de forma inadequada, pode, em última análise, tornar-se um meio eficaz para a prática de crimes.

Em relação à definição de cibercrime, Terron, Correa e Correia (2020, p. 122- 123) o definem como:

Cibercrime é compreendido como a prática de uma conduta ilícita manifestada por meio eletrônico, em que se é utilizado o recurso de Internet como meio para prática delituosa, assim como no envolvimento de arquivos e/ou sistemas digitais. Podem ser cometidos somente em ambiente tecnológico, ocorridos, por exemplo, na manipulação de caixas eletrônicos, ou até mesmo nos crimes convencionais executados na forma digital ou que incluam alguma ação tecnológica para praticar o crime, tendo os crimes contra a honra como exemplificação (Terron; Correa; Correia, 2020, p. 122- 123).

O cibercrime pode, portanto, ser definido como um crime cometido na esfera digital ou relacionado a informações digitais, por meio de diversos meios e dispositivos conectados à internet, com a finalidade de cometer um crime e envolvendo ações tecnológicas (Schmidt, 2015).

Costa (2023) traz que os crimes cibernéticos são caracterizados por ações ilegais realizadas por meio de com-

putadores, independentemente de sua conexão com a internet. Esses crimes também envolvem atividades criminosas direcionadas a ferramentas tecnológicas, sistemas de informação ou bancos de dados. Essas atividades criminosas se aproveitam das imperfeições do mundo digital, incluindo fraudes e *hacking*, bem como a distribuição de códigos maliciosos. O cerne do crime cibernético é a violação das regras e regulamentos que regem o uso ético e legal da tecnologia. Isso coloca o sistema de justiça criminal moderno sob constantes desafios.

Sobre o campo da internet como cenário para prática de delitos, Da Silva (2013, p.16) relata que:

Apesar das facilidades e benefícios oferecidos pela internet, esse cenário também é propício para a prática de crimes. O fato de ser uma rede de comunicação abrangente e individual implica no acontecimento de fraudes, proporcionando insegurança aos seus usuários quanto à utilização de seus dados pessoais na rede, os quais podem ser roubados ou clonados (DA SILVA, 2013, p. 16).

Nessa perspectiva, os crimes cibernéticos são frequentes e podem ser divididos em diversos tipos, como abuso sexual, pornografia infantil e invasão de privacidade, gravação não autorizada de intimidade sexual, crimes de honra e muitos outros (Cabette, 2019).

Silva e Silva (2023) reflete que este tipo de crime é uma preocupação significativa, pois as pessoas podem ter

suas informações e conversas pessoais expostas e exploradas, o que resulta em danos emocionais e consequências negativas para suas vidas pessoais e profissionais. Tudo isso representa uma ameaça à segurança nacional. Por exemplo, ataques cibernéticos a infraestruturas críticas, como sistemas de energia, transporte e comunicação, podem levar a problemas significativos e potencialmente prejudicar a segurança e a estabilidade de um país.

Nesse sentido, a invasão de privacidade não só se tornou um dos crimes mais comuns da atualidade, como também ganhou notoriedade por ter se tornado um crime comum, uma vez que as invasões virtuais se tornaram reais, e a promulgação da lei-chave sobre esse tipo de crime no Código Penal Brasileiro, a Lei Carolina Dieckmann, criminaliza a invasão de equipamentos de informática (Silveira; Sousa; Melo, 2017).

A Lei Carolina Dieckmann deriva de tentativas de regulamentar e punir crimes digitais, mas é evidente que isso ainda ocorre em grau limitado. A legislação deve ser aprimorada para beneficiar a todos. Os usuários devem estar cientes de que estarão protegidos. Além disso, os usuários devem ter cautela ao usar dispositivos digitais e acessar a internet, pois indivíduos mal-intencionados se aproveitam disso para cometer crimes ou roubar dados. Além disso, o estado tem um papel importante em lidar com essa questão por meio de leis rigorosas (Lima; Trovão, 2023).

Portanto, também é importante ressaltar que a prática desse tipo de crime é frequentemente associada a vítimas do sexo feminino, principalmente quando se trata de agressão sexual. A esse respeito, Fogliatto (2019, p. 15) infere que:

Atualmente, os crimes virtuais ou também conhecidos como crimes cibernéticos, vêm ganhando cada vez mais espaço nos noticiários, pois a cada dia uma nova vítima é feita, principalmente mulheres, que mesmo com tantos avanços ainda é uma das maiores vítimas de crimes. Por ser considerado “sexo frágil”, as mulheres são vistas como alvo fácil para os criminosos, que acabam por se aproveitarem de informações que a maiorias das vítimas fornecem em suas redes sociais (FOGLIATTO, 2019, p.15).

O crime cibernético contra mulheres ainda é um problema novo para o judiciário. Apesar de ser um crime grave, a taxa de criminalidade permanece alta e, com o surgimento da internet e suas tecnologias, houve avanços e retrocessos nesse tipo de crime violento (Cabette, 2019).

Portanto, com o aumento desse tipo de crime, que muitas vezes é contra mulheres, tornou-se imperativo o desenvolvimento de uma legislação mais específica, pois é necessário classificar os tipos de crimes relacionados à tecnologia da informação, visto que não havia lei específica para esse tipo de crime, o que levou à sua classificação prioritária entre os demais crimes no Código Penal (Silveira; Sousa; Melo, 2017).

Em relação à classificação do crime cibernético, devido ao ritmo acelerado do desenvolvimento tecnológico, a identificação de novos crimes e as disposições legais para combatê-los rapidamente se torna obsoleta e precisam ser constantemente atualizadas (Schmidt, 2015).

Terron, Correa e Correia (2020) acreditam que uma classificação adequada do crime cibernético deve ser desenvolvida para que padrões eficazes baseados na legislação e para a realização de pesquisas críticas importantes sobre o crime cibernético sejam desenvolvidos.

Por essas razões, as atividades do crime cibernético estão crescendo exponencialmente, visto que as investigações e punições permanecem muito lentas, criando um clima de impunidade que leva ao aumento das taxas de criminalidade (Fogliatto, 2019).

Nesse sentido, Silva e Silva (2023) aponta ainda que uma das principais dificuldades associadas ao combate ao crime cibernético é tentar verificar a autoria e a materialidade desses crimes. A natureza virtual e anônima dessas ações dificulta a identificação dos responsáveis e os cibercriminosos frequentemente empregam métodos avançados, incluindo a utilização de computadores e servidores zumbis que atuam como intermediários, o que aumenta a dificuldade de atribuição de autoria.

Em relação ao aspecto penal do cibercrime, existe a Lei 12.737, a Lei Carolina Dickman. Silveira, Sousa e Melo

(2017) observam que essa lei representa um avanço na legislação que trata do cibercrime em comparação com o direito interno, visto que, antes da promulgação da referida lei, era mais difícil classificar esses crimes, embora a lei ainda não abranja todos os crimes e permaneça tecnicamente frágil. Sobre essa lei, Greco (2013, p. 27) infere que:

A Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012, inserindo o art. 154- A ao Código Penal, exigiu a presença dos seguintes elementos, para efeitos de caracterização do delito de invasão de dispositivo informático, a saber: o núcleo invadir dispositivo informático alheio conectado ou não à rede de computadores mediante violação indevida de mecanismo de segurança com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita (GRECO, 2013, p.27).

Sobre isso, Veiga et al., (2021) complementam que é possível interpretar a expressão "instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita" que as vulnerabilidades nem sempre são instaladas, mas sim exploradas por criminosos para tirar proveito de vulnerabilidades existentes em muitos programas e até mesmo em sistemas operacionais. Consequentemente, se a vulnerabilidade não for instalada, mas simplesmente explorada, o requisito objetivo não será alcançado e não haverá crime.

Os critérios acima podem, portanto, ser utilizados para classificar crimes cibernéticos e fornecer suporte jurídico às vítimas. Em relação à Lei Carolina Dieckman, Nascimento (2019) afirma que:



Ocorre que o conjunto normativo pátrio prevê a possibilidade de utilização de analogias e jurisprudências para suprir lacunas legislativas na tipificação de diversos delitos, assim como nos cibercrimes. Diante dessas ausências normativas, a Lei 12.737 de 30 de novembro de 2012, veio no intuito de supri-las, e ganhou o apelido de “Lei Carolina Dieckmann” - atriz brasileira – em razão de ter sido vítima de crime cibernético ao ter seu computador invadido e imagens furtadas divulgadas e utilizadas para praticar extorsão contra a atriz. Diante da exposição desse episódio, projetos em tramitação foram acelerados a fim de regulamentar tais práticas delitivas (NASCIMENTO, 2019, p.18).

Portanto, antes dessa lei e de outras que se seguiram, o Brasil lidava com os crimes cibernéticos por meio da interpretação do código penal geral (Schmidt, 2015). No entanto, pode-se afirmar que essas legislações não levavam em conta adequadamente o escopo, a especificidade e a gravidade dos crimes cibernéticos, o que exigiu uma legislação mais ampla para garantir os direitos das vítimas.

Isso reflete a preocupação com a proteção de sistemas e informações contra invasões não autorizadas no contexto dos crimes cibernéticos. A lei também introduziu disposições para aumentar as penalidades para crimes relacionados à fraudes eletrônicas e invasões de sistemas, quando essas condutas prejudicarem instituições financeiras ou causarem danos a terceiros (Lima; Trovão, 2023).

No que se referem aos crimes cibernéticos com conotações sexuais, esses crimes sexuais virtuais se tornaram uma nova forma de violência contra as mulheres, visto que elas

constituem a maioria das vítimas desse tipo de crime. Assim, a respeito desse tipo de crime contra as mulheres, Gonçalves e Alves (2017, p. 10) relatam que:

É a consequência de um contexto histórico e sociológico de dominação masculina sobre a autonomia e a sexualidade feminina, tal delito passa a ser uma forma particular de violência perpetrada contra as mulheres pelos homens, o que reclama um olhar específico sobre a questão. A mulher, como principal vítima dessa nova forma de violência, além da exposição e constrangimento sofridos quando da divulgação não consentida de sua imagem e a violação de sua intimidade privada, sofre ainda o julgamento moral da sociedade, que tende a culpabilizá-la pelas gravações e até mesmo a inibir a punição do agressor (GONÇALVES; ALVES, 2017, p. 10).

Embora essas leis pareçam adequadas, “elas não conseguiram preencher todas as lacunas da legislação brasileira no combate aos crimes cibernéticos contra as mulheres; na verdade, apresentam algumas falhas que precisam ser corrigidas para evitar a impunidade” (Da Silva, 2013, p. 18). Esta lei, portanto, busca preencher uma lacuna que a sociedade há muito tempo reivindica. Embora tenha havido muito progresso, ainda há necessidade de ajustar a tipificação específica dos crimes cibernéticos, o que é essencial para a condenação dos acusados e a garantia dos direitos das vítimas.

Por fim, Santos e Nascimento (2022) assinalam que identificar os crimes sexuais mais comuns cometidos on-line e a resposta legal a esses crimes é crucial para entender e contemplar como combater e mitigar efetivamente os danos associados a eles, porque a realidade virtual está cada vez

mais prevalente, o estado e aqueles que implementam a lei devem preservar os direitos e garantias do indivíduo no mundo virtual.

### 3 CIBERCRIMES DE NATUREZA SEXUAL CONTRA A **MULHER**

A internet é, sem dúvida, de grande importância na sociedade moderna. Ela altera a maneira como as pessoas vivenciam suas experiências pessoais, por meio da comunicação escrita, falada, visual e cinética. No entanto, seu uso indevido pode levar à prática de crimes. Não é por acaso que a frequência de crimes virtuais aumenta diariamente. A transmissão e distribuição de fotos e vídeos íntimos, por exemplo, é um fenômeno recente, causado pelas novas tecnologias que, de certa forma, permitem que as mulheres tenham mais intimidade (Stoco; Bach, 2018).

Além disso, é difícil diferenciar o agressor no ciberespaço por meio de materiais adquiridos por download ou por meio de contato prévio com a vítima. “Portanto, a polícia deve utilizar-se de recursos necessários para poder identificá-los, com a utilização do inquérito policial eletrônico que vem facilitando a possível descoberta da identidade do criminoso” (Fogliatto, 2019, p. 26).

Conforme especificado na legislação nº 12.735/12, as polícias judiciárias devem criar setores específicos para o enfrentamento de crimes cibernéticos. Apenas alguns estados brasileiros já programaram esses setores, e esses estados possuem delegacias de polícia dedicadas à verificação da ocorrência desses crimes (Flogliato, 2019).

Teixeira (2013) afirma que a atuação da polícia judiciária na investigação de crimes informáticos é semelhante à de outros crimes, sendo o procedimento previsto no Código Penal (Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941). O primeiro passo é a lavratura de boletim de ocorrência e a instauração de inquérito policial. Sobre o inquérito policial, o quarto artigo e os seguintes do dispositivo legal supracitado descrevem, entre outras coisas, que o delegado de polícia instaurará inquérito policial tão logo tome conhecimento do crime, e tomará todas as providências necessárias para tentar apurar os fatos e seus autores, inclusive solicitando perícia técnica, se necessário.

Como resultado, para Silva e Daolio (2017), a investigação de casos de crimes cibernéticos começa com o início do crime, que é quando a polícia reconhece o comportamento criminoso e, como resultado, a autoria do crime é determinada e a ocorrência dos fatos é investigada. A busca por vestígios é o componente mais significativo dessa investigação.

Para Kunrath (2017), a polícia civil é responsável por investigar o comportamento de criminosos cibernéticos,

tanto na aceitação de uma denúncia quanto durante todo o processo de coleta de fatos. É crucial reconhecer a necessidade de delegacias de polícia especializadas nesse tipo de crime e a forma como a vítima denunciou, sendo pontos essenciais. Como, normalmente, delegacias de polícia não especializadas precisam investigar vários outros comportamentos criminosos, elas estão sobrecarregadas e não têm os recursos necessários para investigar crimes virtuais de forma mais específica.

Com isso, o objetivo da criação de delegacias de polícia dedicadas a esse tipo de delito é avaliar a prevalência desses crimes em suas áreas de responsabilidade. A legislação que defende essa implementação (lei nº (12.735/2012) cria delegacias de polícia especializadas para lidar com crimes cibernéticos no país (Greco, 2013). No entanto, isso ainda não é uma realidade no país e há, em certa medida, descumprimento da lei, visto que apenas alguns estados brasileiros têm delegacias de polícia dedicadas e que ainda estão localizadas apenas nas capitais de cada estado (Gonçalves; Alves, 2017).

Da Costa (1997) explica que, durante o processo de denúncia, as vítimas devem apresentar um boletim de ocorrência a uma delegacia de polícia especializada ou, se não houver tal delegacia, a qualquer delegacia de polícia. No entanto, é crucial reconhecer que, sem dúvida, as ações de uma delegacia de polícia especializada seriam mais bem-sucedidas.

Sobre tal fato, Dias (2014, p.35) aborda que:

Embora o país esteja se preparando para o combate aos crimes virtuais, através da criação de delegacias especializadas e do treinamento de profissionais responsáveis por investigar tais crimes, a quantidade de profissionais dessa área não é suficiente para apurar as condutas ilícitas praticadas diariamente na rede mundial de computadores (DIAS, 2014, p. 35).

Da Costa (1997) menciona que, além da classificação, também é importante buscar a individualização dos diversos tipos de crimes informáticos. Isso ajudará a aprofundar o objeto jurídico e a protegê-lo de danos ainda maiores, bem como a aplicar as normas jurídicas cabíveis e a receber a punição adequada para o crime.

Nesse sentido, Da Costa (1997, p. 33) também esclarece que:

Vemos que muitas condutas delitivas de natureza informática são difíceis de ser tipificadas, e até de serem criminalizadas, seja ao prisma das normas existentes ou vislumbrando-se um novo direito. Assim, muitas propostas de criminalização são lançadas aos "crimes de informática", contudo, em sua grande maioria são deficientes ou carecedoras de conhecimento da própria informática, ou ainda, são propostas de normas que se sobrepõem às existentes (da COSTA, 1997, p. 33).

Como resultado, Schmidt (2015) acredita que os crimes cibernéticos devem ser categorizados corretamente, o que levará a uma legislação eficaz e a uma análise crítica significativa dos crimes cibernéticos. Por isso, o autor defende que a prática do crime cibernético tem se tornado cada

vez mais popular, pois as investigações e punições ainda são muito lentas, o que leva à percepção de falta de justiça e ao aumento dos índices de criminalidade.

Como resultado, a legislação penal e a legislação específica precisam ser alteradas para contemplar esse novo tipo de crime. Essa alteração pode assumir a forma de uma nova lei ou da adaptação de uma lei já definida. Assim, Cabette (2019) sugere que os criminosos cibernéticos não devem se sentir punidos devido ao anonimato dos ambientes virtuais. É crucial eliminar a inércia e a falta de responsabilização e propor medidas importantes que previnam esse tipo de crime.

#### **4 CIBERCRIMES: LIMITES E DESAFIOS DA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA**

É evidente que a presença do avanço tecnológico, bem como a internet e as tecnologias de informação e comunicação, tiveram um impacto significativo nas relações sociais, o que teve um impacto significativo na sociedade contemporânea (Kunrath, 2017).

No entanto, o desenvolvimento dessas tecnologias não só trouxe benefícios, mas, em conjunto com eles, a prática de crimes tornou-se possível. Como resultado, a troca de informações facilitou o surgimento de novos comportamen-

tos criminosos e o desenvolvimento de novos crimes baseados em computador, ambos chamados de crimes cibernéticos. Os crimes cibernéticos mais comuns no Brasil estão associados à violência contra as mulheres, esta é uma questão controversa e tem se tornado mais comum (Da Silva, 2013).

No Brasil, a violência contra a mulher é um dos crimes mais frequentes e, recentemente, tem sido alvo de crimes cibernéticos, cujos autores detêm informações íntimas sobre a vítima. Em um momento em que se levantam preocupações com a privacidade dos dados coletados em mídias digitais, as mulheres correm o risco de ataques virtuais associados ao gênero. Com o aumento do espaço de interação social, a conectividade não só aumentou a violência contra a mulher no mundo real, como também intensificou essa forma de violência virtualmente (Nascimento, 2019).

As leis brasileiras têm tido dificuldades para acompanhar o rápido ritmo do avanço tecnológico, o que levou à ocorrência de crimes cibernéticos. Esse cenário se complica ainda mais quando exploramos a natureza intrínseca desses crimes, que frequentemente atravessam fronteiras nacionais, exigindo ações judiciais extraterritoriais (Alexandre; Araújo, 2023).

Rodrigues (2021) afirma que o crime cibernético é um conceito jurídico recente. Esse tipo de crime tem aumentado em prevalência e tem gerado alguns problemas; como resultado, o sistema jurídico brasileiro não acompanhou o au-



mento da prevalência desses crimes, criando lacunas legislativas perigosas que precisam ser preenchidas pela forma como esses crimes são punidos, a fim de aumentar a segurança.

A Lei Ordinária nº 12.737/2012 tem um contexto significativo. A atriz Carolina Dieckmann teve seu computador hackeado, sendo chantageada por criminosos. No

entanto, a atriz negou o pedido e 36 fotos íntimas da atriz foram divulgadas. Essa exposição foi, sem dúvida, prejudicial à vítima. No entanto, ainda não havia punição criminal no Código Penal Brasileiro para hacker de computadores (Alves, 2022).

Assim, até a implementação da Lei Carolina Dieckmann, o Brasil acreditava que os crimes cibernéticos eram a causa do comportamento criminoso comum. No entanto, é possível demonstrar que a legislação sobre crimes cibernéticos não é específica o suficiente ou carece de seriedade, sendo necessária uma legislação mais abrangente que abranja as especificidades do crime cibernético (Dias, 2014).

O caso da atriz Carolina Dieckmann envolveu o *hacking* da segurança de seu computador; um hacker acessou seus arquivos pessoais e os distribuiu online por meio de mídias sociais. Como resultado, naquela época, o Direito Penal do país não tinha uma descrição abrangente do caso, portanto, o responsável não poderia ser condenado pelas ações praticadas (Silveira; Sousa; Melo, 2017).

Em decorrência disso, houve a necessidade de se trazer a responsabilidade civil e a tipificação criminal desses atos praticados com má intenção, até porque o direito penal se baseia primordialmente no conceito de legalidade, o que impede excessos e analogias, ou seja, para que um crime ocorra, ele precisa ser tipificado como tal em lei federal (Alves, 2022).

A criação da lei foi significativa em termos de evitar e salvaguardar esse tipo de prática, nesse sentido, a punição associada ao crime é uma multa e 6 (seis) meses a 2 (dois) anos de reclusão. Se o comportamento ilegal resultar em dano financeiro à vítima, a multa será de 1/6 (um sexto) do dano. Outro aspecto do julgamento que precisa ser considerado é a prioridade do réu (Cabette, 2019).

Hoje em dia, as pessoas compartilham muitas informações pessoais online, o que gera preocupações quanto ao uso adequado e à segurança desses dados. Preservar os aspectos sociais da privacidade e do espaço pessoal online é de suma importância, pois afeta diretamente a maneira como as pessoas interagem, compartilham informações e mantêm seu espaço pessoal online. Embora a Lei Carolina Dieckmann tenha como objetivo combater o crime cibernético e promover a segurança individual online existe algumas desvantagens e limitações que podem impedir sua capacidade de atingir esse objetivo (Lima; Trovão, 2023).

Outra opção é que, com a entrada em vigor da referida lei, o Código Penal Brasileiro passou a definir o comportamento de hackear computadores como um ato criminoso nos termos do artigo 154-A do Código Penal. No entanto, a lei é considerada avançada, mas ainda apresenta falhas, a primeira delas é que, para ser considerado crime, um ato deve violar um dispositivo de segurança, isso porque a lei não pode se basear na presença de uma barreira de segurança (Da Silva, 2013).

Alves reitera que o crime de invasão de redes sociais tem um aspecto singular em termos de responsabilidade civil. É reconhecido que o criminoso que hackeia um dispositivo digital, previsto no artigo 154-A, é responsável tanto pelo processo penal quanto por quaisquer danos morais subsequentes à vítima.

Segundo Veiga et al., (2021) a pena prevista no artigo 154-A da Lei nº 12.737/12 descumpra a obrigação social de punir o dano causado pelo crime com proporcionalidade. Isso se ilustra, por exemplo, pelo fato de a pena máxima para o crime de invasão de computador ser de apenas um ano e quatro meses, pena considerada irrisória diante do prejuízo financeiro e do potencial de atingir múltiplas vítimas. A diferença fica ainda mais evidente quando comparada à pena prevista para o furto qualificado, que varia de quatro a oito anos de reclusão, embora o dano financeiro causado pelo crime seja frequentemente inferior ao dano virtual por ele causado.

Como resultado, todos os métodos legais para lidar com esses crimes, incorporados ao Código Penal, devem ser empregados. Um ato legislativo significativo nesse contexto é a Lei 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet. Essa lei define os princípios, regras e obrigações associadas ao uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para a atuação da União, dos estados e do Distrito Federal em relação ao assunto, especialmente em seu artigo 3º e seus incisos (I a VIII):

Art. 3º- A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: I- garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

II - proteção da privacidade;

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;

IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;

V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;

VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;

VII - preservação da natureza participativa da rede;

VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei (BRASIL, 2014).

No entanto, não há qualquer estipulação nesse mecanismo legal quanto ao compartilhamento de qualquer imagem ou vídeo, de cunho sexual ou íntimo, obtido de forma ilegal (Da Silva, 2013). Reconhece-se que as pessoas estão cada vez mais conscientes da natureza criminosa da internet e do anonimato que ela proporciona tanto a homens quanto a mulheres. Essa falta de identificação pessoal na internet parece ter um efeito favorável no número de denúncias de violência, especificamente contra mulheres, sendo observado o aumento de crimes cibernéticos relacionados à violência contra a mulher (Silveira; Sousa; Melo, 2017).

Em relação às proteções legais disponíveis, para Nascimento (2019) qualquer pessoa que divulgue imagens íntimas com a intenção de ferir e prejudicar a reputação de terceiros, especialmente mulheres, será culpado de difamação, o que é ilustrado no art. 139 do Código Penal - Roubar de alguém, tornando-o sujeito de uma ação que prejudique sua reputação. Dentro dessa categoria de crimes cibernéticos que envolvem atividade sexual contra mulheres, está incluído tanto o *sexting* quanto a sextorsão no art. 213 do mesmo arcabouço legal. O art. 158 e 213 do Código Penal trazem que:

Art 158 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa.

Art. 213- Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso (BRASIL, 1940).

No âmbito jurídico e legislativo, em relação aos crimes tecnológicos, constata-se que as leis destinadas a preveni-los têm escopo limitado, sendo crucial a implementação de medidas jurídicas e técnicas mais eficazes para prevenir e coibir a prática desse tipo de crime de forma mais concreta. Além disso, é evidente a ausência de delegacias especializadas na investigação de crimes cibernéticos, o que gera problemas em todo o processo de investigação de um ato criminoso. É importante também reconhecer que a prevalência de crimes virtuais com conotações sexuais, envolvendo principalmente mulheres, tem aumentado ao longo do tempo (Flogiatto, 2019).

Silva e Daolio (2017) demonstram que esses comportamentos são outras formas de violência contra as mulheres: são quase sempre perpetrados por seus parceiros ou por alguém que tenha tido uma conexão emocional com a vítima. A especialização dos legisladores e a capacitação do judiciário são cruciais para combater essa nova forma de crime tecnológico, que, lamentavelmente, não parece estar diminuindo anualmente.

Da Costa (1997) menciona que, no Brasil, existem poucas iniciativas hesitantes expressas por meio de projetos de lei que estão atualmente em análise no Senado e na Câmara Federal. No entanto, eles não atendem às demandas

dos usuários de computadores, que desejam uma legislação abrangente e eficaz que previna, silencie e puna atos criminosos perpetrados por computadores.

Por outro lado, todo conjunto de iniciativas sociais necessita de supervisão. "A legislação do país está atrasada em relação às novas tecnologias. Isso representa uma dificuldade para responder legalmente às inúmeras disputas que surgem via internet. É por isso que também é considerado um pesadelo com significado jurídico" (GRECO, 2013, p.29).

Nesse sentido, Rodrigues (2021) observa que os problemas surgem nesse ambiente virtual porque a definição de crime é ambígua, o ciberespaço é amplo e carece de limites territoriais, o que dificulta o reconhecimento do crime por parte dos criminosos, que desejam causar danos a terceiros, exceto aos profissionais competentes na investigação. Como resultado, é quase impossível a comunicação com o autor do crime por meios eletrônicos.

Veiga et al., (2021) esclarecem que o Brasil é o segundo país que recebe o maior número de ataques por esses crimes. Além disso, as lacunas na legislação criaram um verdadeiro vácuo legislativo para esses crimes e a falta de compromisso com o direito penal levou à incapacidade de abranger o maior número de comportamentos criminosos. Além disso, as penalidades nas leis brasileiras são comparativamente menos severas do que a nocividade dos crimes.

Em última análise, o Brasil deve alterar suas leis para atender às necessidades da sociedade, que tem sido afetada negativamente pelo volume de crimes que ocorrem nela. Portanto, é de suma importância que novas leis sejam criadas com a contribuição de especialistas na área.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Hoje, a internet é usada principalmente como meio de comunicação, pois é tecnologicamente avançada e permite o acesso à informação de forma rápida, fácil e eficiente. No entanto, esse mundo virtual tem sido utilizado por criminosos para cometer crimes de natureza virtual. O objetivo inicial do crime era ganhar dinheiro, mas, com o tempo, passou a ser utilizado para tirar vantagem da sexualidade. O crime cibernético é uma forma relativamente nova de crime que envolve tecnologia. Esse tipo de crime tem aumentado em prevalência e tem gerado alguns problemas. Como resultado, o sistema jurídico brasileiro não acompanhou o aumento da prevalência desse crime, criando lacunas legislativas perigosas que precisam ser preenchidas para melhorar a segurança.

Entre os crimes cometidos no ciberespaço, os mais comuns são a pornografia de vingança, que consiste no ato de punir a vítima por compartilhar seus detalhes íntimos sem consentimento, e a extorsão sexual, que consiste no



processo de forçar a vítima a realizar qualquer ação, incluindo ganho financeiro ou gratificação sexual, em benefício do agressor. Como explicado ao longo do trabalho, surgem problemas nesse ambiente virtual: a definição de crime é difícil de definir e o ciberespaço é essencialmente amplo e sem limitações geográficas, o que facilita a atividade dos criminosos, ao mesmo tempo em que proporciona o anonimato para causar danos a terceiros.

No Brasil, a Lei Carolina Dieckmann, que abrange ataques cibernéticos como a invasão de computadores, introduziu novas leis no país. É uma das principais leis que abordam esses comportamentos criminosos, apesar de os crimes cibernéticos ainda estar em estágios iniciais de desenvolvimento e ainda não terem sido completamente resolvidos, em junho de 2021.

Como resultado, o sistema jurídico deve começar a promover esses aumentos de velocidade, a fim de reduzir o número de crimes cometidos nesses espaços virtuais. Apesar de ainda haver muito trabalho a ser feito, é inquestionável que a proteção das mulheres contra crimes sexuais deve ser priorizada pelo legislativo. Mesmo após a promulgação da Lei Carolina Dieckmann, decisões pertinentes a esse contexto ainda devem ser consideradas, apesar de algumas das medidas terem criado uma rede de atendimento para mulheres em situação de risco.

Em última análise, apesar dos avanços da legislação

sobre o tema, ainda não há uma solução definitiva para lidar com a prática de crimes cibernéticos, principalmente devido à rápida evolução das ferramentas tecnológicas, bem como à constante evolução dos criminosos. Como resultado, o sistema jurídico brasileiro deve ser modificado para levar em conta os vários tipos de cenários criminais que ocorrem no ciberespaço, incluindo o potencial de estupro virtual, isso alertará os usuários da internet sobre os perigos do ciberespaço e os ajudará a utilizá-lo de forma responsável.

Como resultado, além das disposições da legislação, é importante entender que as práticas criminosas exigem a capacitação de profissionais de segurança e uma mudança no comportamento dos indivíduos, ambos necessários para que se comunique com confiança em sua vulnerabilidade.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Brenda Cristina; ARAÚJO, Julianna Martins. **A evolução dos crimes cibernéticos e os desafios da legislação brasileira.** Ciências Humanas, v. 27, n. 128, 29 nov. 2023. Disponível em: <https://revistaft.com.br/a-evolucao-dos-crimes-ciberneticos-e-os-desafios-da-legislacao-brasileira/>. Acesso em: 3 jul. 2025.

ALVES, Jéssica Jenifer de Oliveira. **Caminhos para responsabilização efetiva dos autores de crimes cibernéticos.** 69 f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito,

Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2022. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/73166>. Acesso em: 30 jun. 2025.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Violação da intimidade como violência doméstica contra a mulher e o novo crime de registro não autorizado da intimidade sexual**. JusBrasil. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/71486/violacao-da-intimidade-como-violenciadomes-tica- contra-a-mulher-e-o-novo-crime-de-registro-nao-autorizado-da-intimidade-sexual/2>. Acesso em: 25 jun. 2025.

COSTA, Luiz Fernando. **A tipificação dos crimes cibernéticos: uma análise da adequação das leis existentes para lidar com os desafios e especificidades dos crimes cometidos no ambiente digital**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Belo Horizonte: Centro Universitário de Belo Horizonte, 2023. Disponível em: <https://repositorio-api.animaeducacao.com.br/server/api/core/bitstreams/91db55fb-8f94-42e5-bf19-e0fab1a144b8/content>. Acesso em: 1 jul. 2025.

DA COSTA, Marco Aurélio Rodrigues. Crimes de informática. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 1, n. 12, maio de 1997. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1826>. Acesso em: 17 jun. 2025.

DA SILVA, Camila Requião Fentanes. **Análise das Leis nº 12.735/2012 e nº 12.737/2012 e a (des)necessidade de uma legislação específica sobre crimes cibernéticos**. 2013. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2013. Disponível em: <https://portal.fa>

culdadebaianadedireito.com.br/portal/monografias/Camila%20Requi%C3%A7%C3%A3o%20Fentanes%20da%20Silva.pdf. Acesso em: 20 jun. 2025.

DIAS, Camila Barreto Andrade. **Crimes Virtuais**: as inovações jurídicas decorrentes da evolução tecnológica que atingem a produção de provas no processo penal, 2014 Disponível em: <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5977/1/20888860.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2025.

FOGLIATTO, Juliana. **Os crimes cibernéticos e os meios que a polícia utiliza para a identificação dos criminosos**. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/77225/os-crimes-ciberneticos-e-os-meios-que-a-policia-utiliza-para-a-identificacao-dos-criminosos>. Acesso em: 18 jun. 2025.

GRECO, Rogério. **Invasão de dispositivo informático - art. 154-a do código penal**. 2013. Disponível em: <https://rogeriogreco.jusbrasil.com.br/artigos/121819872/invasao-de-dispositivo-informatico-art-154-a-do-codigo-penal?ref=serp>. Acesso em: 21 jun. 2025.

GONÇALVES, Ana Paula Schwelm; ALVES, Fabrício da Mota. A vingança pornô e a Lei Maria da Penha. **Revista Jus Navigandi**. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56026/a-vinganca-porno-e-a-lei-maria-da-penha>. Acesso em 18 jun. 2025.

KUNRATH, Cristina. **A expansão da criminalidade no Cyberespaço**. Universidade Estadual de Feira de Santana, 2017.

NASCIMENTO, Samir Paula. **Cibercrime**: Conceitos, modalidades e aspectos jurídicos-penais, 2019. Disponível em:

[https://ambitojuridico.com.br/cadernos/internet-e-informatica/cibercrimeconceitos\\_modalidades-e-aspectos-juridicos-penais/](https://ambitojuridico.com.br/cadernos/internet-e-informatica/cibercrimeconceitos_modalidades-e-aspectos-juridicos-penais/). Acesso em: 18 jun. 2025.

RODRIGUES, Nathana Alves. **Cibercrimes**: Os desafios na atual Legislação brasileira. 2021, Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/93970/cibercrimes-os-desafios-na-atual-legislacao-brasileira> Acesso em: 15 jun. 2025.

SANTOS, Gualtiele Keiber Falcão dos; NASCIMENTO, Emanoel Lourenço do. Aplicação penal dos cibercrimes contra dignidade sexual. **Ciências Humanas, Ciências Jurídicas**, v. 26, ed. 115, 18 out. 2022. Disponível em: <https://revistaft.com.br/aplicacao-penal-dos-cibercrimes-contradignidade-sexual/>. DOI: 10.5281/zenodo.7226133. Acesso em: 27 jun. 2025.

SCHMIDT, Guilherme. **Crimes Cibernéticos**. 2015. Disponível em: <https://gschmidtadv.jusbrasil.com.br/artigos/149726370/crimes-ciberneticos>. Acesso em: 22 jun. 2025.

SILVA, Gabriela Massa Bezerra da; DAOLIO, Raquel Pinton Geraldino. A importância da internet como ferramenta estratégica para o negócio da empresa. **Revista Gestão Em Foco** - edição nº 9. 2017. Disponível em: [https://portal.unisepe.com.br/unifia/wpcontent/uploads/sites/10001/2018/06/021\\_importancia\\_internet\\_ferramenta\\_estrategica.pdf](https://portal.unisepe.com.br/unifia/wpcontent/uploads/sites/10001/2018/06/021_importancia_internet_ferramenta_estrategica.pdf). Acesso em: 18 jun. 2025.

SILVA E SILVA, Claudio Vinicius. **Crimes cibernéticos e impunidade**: os desafios ao Direito ante verificação de autoria e materialidade nos delitos informáticos. 2023. Trabalho de

Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade do Estado da Bahia, Departamento de Educação – Campus XIII, Itaberaba/BA. Disponível em: <https://sabera-berto.uneb.br/server/api/core/bitstreams/70a6a2cc-cf19-4720-a9c7-fcc578a9b1a5/content>. Acesso em: 1 jul. 2025.

SILVEIRA, Neil; SOUSA, Mirian Lima de; MELO, Antônia Morgana De Alcântara Jorge. **Crimes cibernéticos e invasão de privacidade à luz da Lei Carolina Dieckmann**. Jusbrasil. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61325/crimes-ciberneticos-e-invasao-de-privacidade-a-luz-da-lei-carolina-dieckmann>. Acesso em: 18 jun. 2025.

SOUZA, Júlia Eugênia Dourado Gomes de. Os desafios jurídicos e a efetividade das estratégias penais contra o tráfico de dados pessoais na internet: uma abordagem interdisciplinar. **Revista Foco - Interdisciplinary Studies**, v. 17, n. 6, p. 65, 2024.

STOCO, Isabela Maria; BACH, Marion. A mulher como vítima de crimes virtuais: a legislação e a jurisprudência brasileira. **Programa de Apoio à Iniciação Científica**. 2018. Disponível em: <https://cadernopaic.fae.edu/cadernopaic/article/view/311/280>. Acesso em: 22 jun. 2025.

TEIXEIRA, Ronaldo de Quadros. **Os Crimes Cibernéticos no Cenário Nacional**. Escola superior aberta do Brasil – ESAB, 2013.

TERRON, Letícia Lourenço Sangaletto; CORREA, Rodrigo Antônio; CORREIA, Thiago Martins. Cibercrimes: Aspectos panorâmicos dos crimes informáticos mais praticados e as condutas de prevenção. **Revista Científica de Direito do**

UNIBH - Belo Horizonte. v. 13, 2020. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/327210359.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2025.

VEIGA, Deivid Jonas Silva da et al. O cibercrime no Brasil: uma análise da (in)eficácia da Lei Carolina Dieckmann. **International Journal of Development Research**, v. 11, Article ID 20742, p. 4, jan. 2021. Disponível em: <https://www.journalijdr.com/sites/default/files/issue-pdf/20742.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2025.

# A PÓS-VERDADE E O DIREITO AO ESQUECIMENTO: LIMITES HERMENÊUTICOS DA VERDADE JURÍDICA NO ESTADO CONSTITUCIONAL

Welliton da Silva Santos<sup>1</sup>

**Resumo:** Este trabalho analisa criticamente a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ, examinando os limites hermenêuticos da construção da verdade jurídica no Estado Constitucional contemporâneo diante dos desafios impostos pela era da pós-verdade. Adota-se uma abordagem qualitativa, de natureza teórico-analítica, fundamentada em autores como Hannah Arendt, Michel Foucault, Umberto Eco, H.L.A. Hart, Ronald Dworkin, Sérgio Luiz Pereira da Silva e Fábio Perin Shecaira. O estudo reconstrói a evolução do conceito de verdade, discute os tensionamentos entre os registros do passado, a liberdade de expressão e a dignidade e identifica o papel da decisão como ato performativo na moldagem de narrativas jurídicas. Os resultados indicam que a verdade jurídica não constitui um dado estático, mas se configura como construção retoricamente condicionada, revelando as ambivalências entre preservar o passado coletivo e proteger a dignidade em um contexto de instabilidade informacional. Desse modo, a hermenêutica jurídica em tempos de pós-verdade requer responsabilidade ética e crítica, evitando a exploração de eventos passados como mecanismo de revitimização e assegurando o equilíbrio entre liberdade de expressão e dignidade no espaço público.

**Palavras-chave:** narrativa jurídica, liberdade de informação, verdades institucionais, memória institucional, hermenêutica crítica.

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia – UFBA, especialista em Seguridade Social, com ênfase em Direito Previdenciário, advogado especialista em direito público, de famílias, do consumidor, Bacharel em Direito – UNEB, e-mail wellitonsantosadv@gmail.com.



# 1 INTRODUÇÃO

O avanço da era da pós-verdade tem imposto desafios significativos à sociedade contemporânea, notadamente ao campo jurídico, ao deslocar a verdade do plano da correspondência empírica para o terreno da disputa simbólica e da performatividade narrativa. Em um contexto em que a circulação estratégica de desinformação e de manipulação de fatos abalam a confiança pública nas instituições, o direito se vê interpelado a responder aos novos contornos da crise epistêmica que atravessa a esfera pública. Nesse cenário, torna visível a fragilidade das referências concretas que caracterizam o presente, o que não se configura apenas como tarefa da filosofia política, mas como imperativo do Estado Constitucional, especialmente no que concerne à proteção da memória coletiva, ao reconhecimento da dignidade humana e à preservação das condições de possibilidade de um debate público livre e plural.

Nesse contexto, o julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ apresenta-se como caso paradigmático para examinar as tensões entre memória coletiva, liberdade de expressão e proteção da dignidade humana no espaço jurídico. Ao afastar a tese do direito ao esquecimento, a decisão do Supremo mobilizou valores constitucionais relevantes e suscitou questionamentos sobre as fronteiras de sentido da construção da verdade jurídica em tempos de instabilidade informacional.

Desse modo, o problema que orienta esta investigação consiste em compreender como essa decisão no caso Aída Curi expressa os limites da verdade jurídica enquanto construção hermenêutica e institucional diante dos desafios impostos pela pós-verdade.

A hipótese que orienta este estudo é a de que a verdade jurídica, longe de refletir uma realidade neutra, constituiu-se como efeito retoricamente condicionado das práticas jurídicas institucionalizadas. Nesse sentido, compreender o julgamento no RE 1.010.606/RJ exige reconhecer que o direito não apenas julga, mas constrói narrativas normativamente legitimadas, realizando escolhas construtivas de sentido que impactam a memória coletiva e a dignidade dos sujeitos no espaço público. Desse modo, este trabalho tem por objetivo analisar criticamente essa decisão à luz das fronteiras de compreensão da construção da verdade jurídica em tempos de pós-verdade, considerando os desafios interpretativos impostos pela sociedade contemporânea.

A análise proposta fundamenta-se em um referencial teórico que articula filosofia do direito, hermenêutica jurídica e teoria crítica da narrativa. Autores como Hannah Arendt, Michel Foucault e Umberto Eco fornecem as bases para a compreensão da fragilidade dos fatos, da disputa simbólica pela memória e dos riscos de superinterpretação em sociedades marcadas pela pós-verdade. No cenário jurídico, os aportes de H.L.A. Hart, Ronald Dworkin e Fábio Perin Shecaira permitem compreender como a verdade jurídica se

constrói como narrativa institucional, atravessada por disputas de poder, linguagem e justificação normativa. Esse referencial teórico possibilita examinar o julgamento do STF não apenas como aplicação mecânica de normas, mas como ato performativo que estabiliza sentidos, legitima narrativas e define os limites do que pode ser narrado e do silenciado na esfera jurídica

A pesquisa adota uma abordagem qualitativa, de natureza teórico-analítica, desenvolvida por meio de análise hermenêutica crítica e revisão bibliográfica especializada em filosofia do direito e teoria constitucional contemporânea. Inicialmente, realiza-se a reconstrução conceitual do fenômeno da pós-verdade e de seus impactos epistemológicos e políticos sobre os sistemas normativos, com base em Arendt, Foucault, Eco e Sérgio Luiz Pereira da Silva. Em seguida, explora-se a noção de verdade jurídica como construção institucional, argumentativa e inscrita em disputas simbólicas a partir das contribuições de Hart, Dworkin, Shecaira e Ricardo Maurício Freire Soares, destacando a centralidade da linguagem e da justificação normativa na prática jurídica. Por fim, analisa o RE 1.010.606/RJ como estudo de caso paradigmático, problematizando seus fundamentos jurídicos e os limites interpretativos impostos pela colisão entre liberdade de expressão, proteção da dignidade e gestão da memória pública em tempos de pós-verdade.

A estrutura do artigo organiza-se em três seções analíticas. A primeira seção aborda a evolução histórica e filosófica do conceito de verdade, destacando sua transição do paradigma de correspondência para a prática discursiva e a narrativa institucional no contexto da pós-verdade. A segunda, analisa o direito à memória e o direito ao esquecimento como espaços de disputa simbólica, apontando os desafios exegéticos relacionados ao resguardo da dignidade humana e à liberdade de expressão. A terceira seção dedica-se ao estudo hermenêutico da decisão do STF no caso *Aída Curi*, problematizando seus efeitos simbólicos e institucionais na construção da verdade jurídica no Estado Constitucional contemporâneo.

## **2 A VERDADE COMO PRÁTICA DISCURSIVA: FUNDAMENTOS FILOSÓFICO-JURÍDICOS DA NARRATIVA JURÍDICA**

A verdade, enquanto categoria epistemológica e política, não pode ser compreendida fora das condições históricas e linguísticas que moldam sua produção. Da tradição metafísica que a vinculava ao ser, passando pela virada epistemológica moderna que a subordinou ao método até alcançar as críticas contemporâneas à sua fragilidade factual, o conceito de verdade tem sido objeto de contínua reinterpretação crítica. Sob a perspectiva jurídica, essa tensão conceitual se aprofunda na medida em que os discursos normativos

precisam estabilizar sentidos, solucionar conflitos e produzir decisões dotadas de autoridade. O problema, todavia, reside no fato de que essa estabilização não se dá sobre uma base ontológica neutra, mas sobre estruturas narrativas historicamente situadas e institucionalmente legitimadas.

Desse modo, o presente capítulo propõe uma análise filosófico-jurídica da noção de verdade enquanto prática discursiva, partindo do pressuposto de que sua construção no direito depende de atos de linguagem institucionalizados, sustentados por formas específicas de justificação normativa. Para tanto, será desenvolvida uma progressão conceitual que articula três núcleos interdependentes: (i) o deslocamento da ideia de verdade como dado absoluto para o seu caráter interpretativo; (ii) a crítica à pretensão universal dos regimes de verdade e seus vínculos com o poder; e (iii) a constituição da verdade jurídica como narrativa retoricamente autorizada. Essa trajetória será sustentada por um diálogo entre filósofos, teóricos do direito e críticos da linguagem jurídica, cujas contribuições serão mobilizadas para demonstrar que a verdade no direito não é um dado, mas um efeito normativo, simbólico e político.

## 2.1 ENTRE ESSÊNCIA E DISCURSO: O DESLOCAMENTO DA VERDADE

Por séculos, prevaleceu a concepção de verdade como atributo ontológico, vinculado à essência das coisas e

à adequação do pensamento ao real. Essa concepção tem raízes na metafísica clássica, especialmente nas obras de Platão e Aristóteles. Para Platão, a verdade está situada no domínio das ideias, acessível apenas pela razão dialética, sendo as aparências sensíveis fonte de engano. Na alegoria da caverna, a libertação do prisioneiro simboliza o processo de acesso à verdade como iluminação do intelecto (*A República*, Livro VII, 514a). Aristóteles, por sua vez, rompe parcialmente com essa noção platônica ao afirmar que “dizer do que é que é, e do que não é que não é, é verdadeiro; e dizer do que é que não é, ou do que não é que é, é falso” (*Metafísica*, IV, 1011b25). Tal perspectiva estabelece a base do paradigma da adequação entre juízo e realidade, além de inaugurar a tradição da verdade como correspondência, a qual será retomada criticamente por diferentes correntes filosóficas e jurídicas, com variações relevantes ao longo da história.

Na modernidade, essa matriz sofre uma reconfiguração fundamental. A verdade passa a ser tratada como um produto da razão humana autônoma, submetida a critérios de evidência, coerência lógica e verificabilidade empírica. O projeto cartesiano, com sua ênfase no *cogito* e na certeza indubitável, funda a epistemologia moderna sobre bases racionais e metodológicas. No campo jurídico, esse modelo contribuiu decisivamente para a conformação da dogmática preponderante, sobretudo nos contextos liberais e codificados:

os fatos passaram a ser concebidos como elementos objetivamente acessíveis, passíveis de serem “reconstruídos” no processo por meio de provas formais, e a decisão judicial como um ato técnico de aplicação da norma ao caso. Consolidou-se, dessa forma, uma confiança estrutural na neutralidade do discurso jurídico, sustentada pela crença em uma racionalidade formal capaz de garantir justiça por meio da exatidão e da impessoalidade dos procedimentos.

É válido destacar que a solidez do paradigma moderno da verdade, alicerçado na racionalidade e na neutralidade do discurso, começou a ser profundamente tensionada a partir de críticas filosóficas que expuseram sua fragilidade conceitual. Friedrich Nietzsche, ainda no século XIX, já havia desestabilizado a crença na verdade como correspondência ao destacar que o conhecimento, quando considerado absoluto e desligado das necessidades vitais, pode paralisar a própria vida, alertando que “há um grau de insônia, de ruminação, de sentido histórico, no qual o vivente se degrada e por fim sucumbe, seja ele um homem, um povo ou uma cultura” (NIETZSCHE, 2003, p. 10). Ao deslocar o foco do conteúdo da verdade para os mecanismos de sua produção simbólica e para os critérios de utilidade para a vida, Nietzsche inaugura uma linha de pensamento em que a verdade deixa de ser uma representação neutra do real para se tornar um efeito de linguagem, poder e valores em disputa. Essa inflexão abre espaço para abordagens que, desde o século XX,

questionam os fundamentos objetivos da verdade, inclusive no contexto jurídico.

Nesse horizonte de crítica à estabilidade epistêmica da verdade, emerge uma distinção importante entre os autores que dissolvem radicalmente o conceito e aqueles que, como Hannah Arendt, buscam preservar suas condições de possibilidade no espaço público. Embora não compartilhe da radicalidade niilista de Nietzsche, Arendt reconhece que a verdade factual, aquela ancorada nos acontecimentos e na memória coletiva, é especialmente vulnerável à manipulação simbólica. Sua análise desloca o problema da verdade para o cenário da política, revelando que a persistência dos fatos depende da existência de instituições confiáveis, linguagem comum e responsabilidade pública quanto à narrativa histórica.

Hannah Arendt, em *Verdade e Política*, distingue entre as verdades de razão, próprias da lógica e da filosofia, e as verdades factuais, dependentes de registros históricos e testemunhos sociais. É esta segunda forma de verdade que se encontra sob ameaça em contextos de instabilidade política e simbólica, especialmente diante das tentativas de manipulação da memória coletiva. Como alerta a autora, “as possibilidades de que a verdade fatual sobreviva ao assédio do poder são de fato por demais escassas; aquela está sempre sob o perigo de ser ardilosamente eliminada do mundo [...]. Fatos e eventos são entidades infinitamente mais frágeis que axiomas, descobertas e teorias” (ARENDT, 2016, p.298), pois



sua preservação requer instituições confiáveis, linguagem compartilhada e responsabilidade pública no trato das narrativas históricas. Sem essas condições, a verdade factual torna-se intercambiável com a opinião, comprometendo o espaço público e a própria possibilidade de justiça. Assim, Arendt destaca que a memória e a verdade factual não são garantias automáticas da história, mas exigem vigilância política e compromisso ético para que não se convertam em instrumentos de esquecimento ou manipulação sob o peso das narrativas de poder.

Esse colapso da verdade factual, delineado por Arendt, ganha contornos ainda mais agudos na chamada era da pós-verdade, marcada pela ascensão de narrativas performativas, pelo predomínio da emoção sobre a evidência e pela manipulação estratégica da linguagem no espaço público e midiático. Como aponta Sérgio Luiz Pereira da Silva, “a questão relativa a esse problema político refere-se ao fato de que a opinião cidadã e a cultura da participação política desses cidadãos, na esfera pública cultural, parecem estar desconectadas da realidade do estado de direito e das políticas de um estado democrático” (SILVA, 2021, p.26). Nesse cenário, o valor da verdade não decorre de sua correspondência objetiva com os fatos, mas de sua capacidade de mobilizar afetos e reforçar crenças pré-existentes. A verdade transforma-se em instrumento de adesão simbólica, mais do que em critério de verificação, e é nesse ponto que o direito, enquanto sistema de justificação institucional, se vê instado

a responder a uma nova lógica discursiva, em que a autoridade não se impõe pela evidência, mas pela performatividade narrativa.

Na esfera jurídica, essa crise epistêmica não se traduz apenas em incerteza factual, mas em instabilidade interpretativa acentuada e fragilização institucional das práticas decisórias. A verdade jurídica, outrora concebida como o resultado de um procedimento técnico e imparcial, precisa agora ser compreendida como prática discursiva situada, construída sob formas específicas de legitimação narrativa, prova ritualizada, presunções normativas e autoridade retórica. Nesse ponto, a noção de “eficácia simbólica” do discurso jurídico encontra respaldo na reflexão de Fábio Perin Shecaira, que defende que a retórica judicial, quando corretamente compreendida, não é meramente decorativa, mas possui um papel constitutivo na concepção jurídica, reconhecendo ainda que o raciocínio por analogia é um componente importante da argumentação e frequentemente crucial na justificação das decisões judiciais (SHECAIRA, 2015, p.6, 9). Essa compreensão reforça que analogias e outros recursos retóricos não funcionam como meros adornos, mas como mecanismos que estruturam a plausibilidade e a legitimidade das decisões dentro dos limites institucionais.

## 2.2 REGIMES DE VERDADE E PRÁTICAS DE PODER: A CRÍTICA FOUCAULTIANA

A transição da verdade como essência para a verdade como construção discursiva, desenvolvida na seção anterior, é radicalizada pelas contribuições de Michel Foucault. Ao invés de partir do sujeito cognoscente e da busca pela essência, Foucault desloca o foco para os dispositivos sociais e institucionais que produzem e autorizam determinados discursos como verdadeiros. Como observa o autor, “cada sociedade tem o seu regime de verdade, a sua ‘política geral’ de verdade: isto é, os tipos de discurso que ela aceita e faz funcionar como verdadeiros” (FOUCAULT, 1979, p.10). Essa formulação indica que os regimes de verdade operam por meio de um conjunto de procedimentos históricos e sociais que definem quais enunciados podem ser reconhecidos como verdadeiros, sob quais condições são validados, disseminados e naturalizados, vinculando verdade, poder e práticas institucionais de maneira indissociável.

Foucault sustenta que a verdade jamais se apresenta de forma pura ou isolada, estando sempre imersa em relações de poder. Todo saber é atravessado por jogos de força que moldam sua constituição e circulação. Em vez de buscar fundamentos imutáveis, o autor propõe analisar os efeitos da verdade produzidos pelas instituições, práticas e dispositivos que governam os sujeitos. Esses efeitos não significam que a verdade seja uma ilusão, mas que sua construção depende

de correlações históricas, materiais e simbólicas, estando intrinsecamente vinculada às relações de poder que a tornam possível, pois, como destaca Foucault, a verdade é produzida neste mundo graças a múltiplas coerções, produzindo efeitos de poder que a sustentam e a regulam (FOUCAULT, 1979, p.10).

Na ordem jurídica, essa abordagem permite compreender a verdade não como espelho da realidade, mas como resultado das práticas institucionais que autorizam, hierarquizam e silenciam discursos. Os tribunais, por exemplo, não apenas julgam, mas constroem narrativas de verdade por meio de regras processuais, provas admitidas e interpretações legitimadas. Foucault observa que o poder não apenas favorece a produção do saber por ser útil, mas participa ativamente dessa produção, estando o poder e o saber implicados um no outro de modo indissociável, o que indica que o campo jurídico opera como um dispositivo de poder que constitui o saber que proclama como verdadeiro (FOUCAULT, 1999, p.8). Destarte, o enunciado jurídico não apenas descreve, mas institui a verdade que proclama como válida no interior de um campo de poder.

Esse deslocamento conceitual se aprofunda nas análises de Foucault sobre o poder disciplinar. Em *Vigiar e punir*, mostra como a emergência de dispositivos de controle — prisões, escolas, hospitais — articula-se a saberes específicos que classificam, normalizam e distribuem os corpos e condutas (FOUCAULT, 1999, p.158–159). O saber jurídico,

nesse contexto, não é apenas reflexo da ordem social, mas atua como operador material de sua constituição. A verdade jurídica está implicada em uma rede de micropoderes que produzem subjetividades, modulam condutas e estabilizam discursos. Ainda que não opere por coerção direta, o direito participa ativamente da arquitetura normativa que organiza a vida social.

Mais do que imposição externa, o regime de uma verdade jurídica funciona por meio da adesão, da crença e da internalização. A autoridade da sentença não reside apenas na força do Estado, mas na legitimação das categorias jurídicas como expressões naturais do justo. Isso explica, por exemplo, como verdades jurídicas racistas, patriarcais ou economicamente desiguais puderam (e ainda podem) sustentar-se ao longo do tempo. Como observa Foucault, “o poder produz saber (e não simplesmente favorece a sua produção porque é útil); o poder e o saber estão diretamente implicados; que não há relação de poder sem constituição correlata de um campo de saber” (FOUCAULT, 1999, p.31). Essa observação desloca o foco da falsidade para os mecanismos de institucionalização simbólica, em que o direito atua como matriz de reconhecimento e exclusão.

Esse processo se intensifica quando Foucault analisa os dispositivos de segurança e a racionalidade biopolítica, responsáveis por administrar populações inteiras por meio de estatísticas, indicadores e projeções. A obra *Segurança, terri-*

tório e população, demonstra que a verdade passa a ser produzida não apenas nos tribunais ou universidades, mas na própria gestão da vida, nos sistemas de saber-poder voltados para a população como problema biológico e político (FOUCAULT, 2008, p.114). O direito, nesse arranjo, deixa de ser mero regulador normativo de condutas individuais para se tornar elemento ativo na constituição de regimes de verdade sobre o corpo, a saúde, a sexualidade e o risco. Essa mutação demanda repensar a função epistemológica e política da linguagem jurídica frente aos desafios contemporâneos.

O discurso jurídico, portanto, não apenas descreve o que é o direito, mas também institui a verdade sobre o sujeito jurídico. Sua autoridade simbólica é sustentada por mecanismos de exclusão, silenciamento e validação seletiva do enunciado jurídico. Em *A ordem do discurso*, Foucault observa: “suponho que em toda sociedade a produção do discurso é ao mesmo tempo controlada, selecionada, organizada e redistribuída por certo número de procedimentos que têm por função conjurar seus poderes e perigos, dominar seu acontecimento aleatório, esquivar sua pesada e temível materialidade” (FOUCAULT, 1996, p.8-9). O direito, com seus códigos e formalismos, é um desses campos privilegiados, nos quais a linguagem assume função normativa e a norma adquire o *status* de verdade.

Em síntese, o regime de verdade foucaultiano no campo jurídico não representa um erro técnico a ser corri-

gido, mas uma tecnologia política de produção de saber-poder a ser compreendida. A crítica que daí decorre não é céptica, mas ética: ao mostrar como as verdades são produzidas, Foucault convida à vigilância permanente sobre seus efeitos. Como destaca a obra *Em defesa da sociedade* (2005, p.35), o poder não é algo que se possui ou se concentre em uma instância única, mas algo que circula, se exerce em rede e transita pelos corpos, produzindo efeitos que se entrelaçam ao saber e moldam as relações sociais. Essa constatação inaugura um novo modo de pensar o direito: não mais como reflexo da realidade objetiva, mas como prática narrativa, normativa e política que institui modos de ver, julgar e governar o real.

### 2.3 ENTRE SENTIDO E EXCESSO: OS LIMITES DA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA

A tensão entre o que o texto normativo afirma e o modo como o intérprete o compreende acompanha toda a história da hermenêutica. No campo jurídico, essa tensão adquire feições específicas, pois não se trata apenas de atribuir sentido a enunciados, mas de produzir decisões que vinculam sujeitos, distribuem ônus e reconhecem direitos. Diante disso, torna-se necessário delimitar os contornos entre uma leitura juridicamente justificada e uma superinterpretação que subverte a densidade normativa do discurso legal.

Umberto Eco distingue três planos hermenêuticos: a intenção do autor, a intenção do texto e a intenção do leitor. “A intenção do texto é aquilo que faz com que o texto seja mais do que a intenção do autor” (2005, p.61), afirma o autor, recusando tanto o psicologismo quanto o relativismo interpretativo. No direito, a interpretação não pode se reduzir à vontade do legislador (autor), nem se dissolver na criatividade ilimitada da jurisdição (leitor). É preciso preservar, ainda que sob tensão, a inteligibilidade institucional do enunciado normativo, compreendido como forma jurídica regulada por procedimentos, coerência sistêmica e expectativa de estabilidade. O risco da superinterpretação, nesse contexto, é dissolver a normatividade em retórica volátil, fragilizando os critérios de justificação pública das decisões.

Paul Ricoeur (1995, p. 110-111), ao conceber a interpretação como uma mediação entre o mundo do texto e o horizonte do leitor, defende que o texto se abre a múltiplas interpretações, mas estas não são ilimitadas nem de igual valor, sendo a interpretação um exercício de responsabilidade que equilibra elasticidade hermenêutica e referência institucional. Essa compreensão expressa com precisão o desafio exegético do direito: sustentar a elasticidade interpretativa sem dissolver os limites do campo normativo.

Esse princípio hermenêutico manifesta-se, por exemplo, na prática da analogia jurídica. Ao aplicar uma norma a um caso não previsto explicitamente, o intérprete deve observar os graus relevantes de semelhança entre as situações



comparadas e respeitar a coerência estrutural do ordenamento. Analogias forçadas que desconsideram diferenças normativamente significativas ou ampliam indevidamente o alcance da regra podem converter-se em instrumentos de exercício arbitrário do poder sob aparência de legalidade.

Na dinâmica dos precedentes, a tensão construtiva de sentido se intensifica: a decisão anterior é convertida em paradigma normativo para casos futuros, com pretensão de uniformidade decisória. Essa conversão exige cuidado com a identificação da *ratio decidendi*, pois é ela que estrutura a autoridade do precedente. Quando a interpretação ultrapassa os fundamentos que a justificam, abre-se a possibilidade de atribuir força normativa a elementos periféricos da decisão, transformando o precedente em fórmula vazia e sacralizada. Nesse cenário, a autoridade judicial tende a se autonomizar em relação ao princípio republicano de justificação pública, deslocando o foco da norma para o sujeito que decide.

A crítica à superinterpretação também encontra ressonância na doutrina brasileira contemporânea. Lênio Streck, ao discutir os riscos do decisionismo judicial, mobiliza o modelo interpretativo de Gadamer para enfatizar a tensão entre fidelidade e compreensão: “O que o modelo gadameriano pretende é o de uma apresentação do texto histórico de uma maneira inovadora: a máxima fidelidade à letra de um texto não é garantia de sua (cor)reta compreensão. O que é neces-

sário pretender é dizer o mesmo que disse o texto com ‘minhas palavras’” (STRECK, 1999, p.188). Esse modelo parte da noção de fusão de horizontes, segundo a qual o intérprete deve integrar seu contexto ao da norma sem dissolver sua alteridade histórica. Desse modo, o compromisso exegético exige não uma adesão literal, mas a responsabilidade com a historicidade da norma e com os limites estruturantes do discurso jurídico. Lênio Streck sublinha a necessidade de “retornar a centralidade da linguagem e compreender que interpretar não é um ato arbitrário, mas sim uma prática situada, vinculada ao horizonte normativo e institucional do direito” (STRECK, 1999, p.190), indicando que a leitura jurídica exige comprometimento crítico com o horizonte normativo.

Diante do risco de hipertrofia interpretativa discutido anteriormente, Paul Ricoeur oferece uma contribuição relevante ao compreender que o discurso é simultaneamente acontecimento e sentido, condição que permite sua fixação pelo texto e possibilita a interpretação (RICOEUR, 1991, p.10). Nesse sentido, a interpretação jurídica não se configura como repetição literal nem como invenção arbitrária, mas como um exercício mediado de reconstrução do sentido que emerge do texto enquanto discurso. Essa reconfiguração interpretativa é regulada por critérios de pertinência, plausibilidade e responsabilidade institucional, preservando a integridade normativa do direito sem abdicar da historicidade e da abertura própria do campo hermenêutico.

Nesse contexto, a autoridade discursiva no direito não se funda na posição ocupada, mas na capacidade de produzir sentido à luz de parâmetros normativos e critérios compartilhados de leitura e aplicação. A interpretação legítima é aquela que, mesmo inovadora, pode ser sustentada no debate jurídico e exposta ao escrutínio público. Trata-se, portanto, de uma retórica não manipulativa, mas discursivamente justificável, fundada na coerência com os fundamentos do campo jurídico.

A superinterpretação, ao contrário, configura sintoma de uma crise de autoridade simbólica que afeta o direito na contemporaneidade. Quando o juiz passa a operar como se fosse autor ilimitado de sentidos, o texto legal perde sua inteligibilidade compartilhada, e a decisão deixa de ser compreendida como parte de um sistema para tornar-se ato de vontade travestido de razão.

Por isso, revela-se necessário cultivar uma postura crítica que reconheça os limites da linguagem sem transformá-los em barreiras rígidas, orientando o exercício jurídico como gesto de escuta e responsabilidade. O sentido não é dado, mas tampouco é arbitrário: ele emerge da tensão entre texto, instituição e horizonte histórico, e seu reconhecimento exige consciência crítica do lugar institucional da linguagem jurídica.

## 2.4 A PRÁTICA INTERPRETATIVA COMO EXPERIÊNCIA DE INTEGRAÇÃO NORMATIVA

A trajetória argumentativa desenvolvida até aqui delineou caminhos que convergem para uma problematização mais abrangente da verdade jurídica. Partindo da crítica à metafísica da verdade, passando pela constituição foucaultiana dos regimes discursivos, até os desafios hermenêuticos impostos pelo risco de superinterpretação, emerge a necessidade de integrar essas perspectivas em uma concepção crítica da verdade no direito. Mais do que definir o que é verdade, importa explorar como ela se constrói no interior das práticas jurídicas, a partir da articulação entre linguagem, autoridade e a integridade normativa como horizonte de justificação institucional.

Ronald Dworkin propõe, no cerne de sua obra *O império do direito*, a imagem do direito como um sistema que exige coerência interpretativa. Além disso, a metáfora do juiz Hércules — aquele que decide com base na melhor leitura possível do direito em sua totalidade — expressa a exigência de que a decisão judicial não seja um ato isolado de vontade, mas uma resposta construída a partir da tradição institucional e do sentido moral do direito (DWORKIN, 1999, p.377–381). Embora idealizada, essa metáfora funciona como modelo normativo que orienta o intérprete na busca por integridade: uma articulação coerente entre normas, princípios e decisões

passadas. A verdade jurídica, nesse quadro, não é mero reflexo de fatos objetivos, mas um efeito da interpretação comprometida com a justificação moral e sistêmica das decisões.

Na esteira dessa reflexão, Fábio Perin Shecaira (2015, p.17–27) argumenta que a retórica judicial não deve ser vista como ornamento, mas como parte constitutiva da racionalidade do direito. O uso da analogia, a invocação de precedentes e o apelo à autoridade normativa compõem um estilo dialógico que visa conferir legitimidade discursiva à decisão. A verdade jurídica, nesse sentido, não é algo previamente dado, mas construída no interior de estruturas normativas que regulam sua justificação e sustentação pública. Essa construção, longe de implicar relativismo, reflete uma prática argumentativa comprometida com a possibilidade de crítica, controle institucional e coerência narrativa.

Considerando tais aspectos, a tradição positivista, notadamente na formulação de Herbert Hart, oferece um contraponto útil à perspectiva discursiva da verdade jurídica. Ao distinguir entre regras primárias, que impõem obrigações, e regras secundárias, que estabelecem critérios de reconhecimento, mudança e adjudicação, Hart propõe um sistema jurídico estruturado por práticas sociais de validade (HART, 2009, p.113–117). Ainda que não opere com os conceitos de linguagem e poder nos moldes foucaultianos, sua teoria permite compreender que a interpretação jurídica não se dá em um vácuo subjetivo, mas dentro de um campo normativo regulado por convenções e expectativas sociais. Como ele

mesmo afirma: “a regra de reconhecimento é a fonte última de validade do sistema jurídico” (HART, 2009, p.105). Essa distinção entre núcleo de certeza e zona de penumbra reforça a ideia de que a interpretação jurídica não é ilimitada, mas situada em um espaço de razoabilidade institucionalmente configurado.

É justamente essa configuração institucional que sustenta a proposta de Ronald Dworkin, ao defender a integridade como critério fundamental da decisão judicial. A integridade exige que a decisão seja concebida como continuidade do sistema jurídico e não como projeção de preferências pessoais. Decisões judiciais que ignoram precedentes relevantes ou reinterpretem conceitos fundamentais sem justificação institucional clara, por exemplo, rompem com essa integridade e fragilizam a legitimidade da sentença. Dworkin sustenta que os direitos legais resultam da melhor interpretação construtiva da tradição jurídica da comunidade (DWORKIN, 1999, p.213–241), e é nesse sentido que a verdade jurídica se revela: não como fotografia do passado, mas como narrativa moralmente coerente e institucionalmente ancorada.

Nesse processo, a linguagem cumpre um papel estratégico na constituição da autoridade jurídica. Como observa Fábio Perin Shecaira, a retórica judicial não deve ser vista como ornamento, mas como parte constitutiva da racionalidade do direito, permitindo que argumentos jurídicos sejam válidos, persuasivos e institucionalmente justificados

(SHECAIRA, 2015). O uso da analogia, a remissão a precedentes e o estilo argumentativo judicial não são meros adornos, mas mecanismos de justificação normativa que garantem reconhecimento institucional à decisão. Portanto, a narrativa jurídica adquire densidade simbólica não pela força de quem fala, mas pela capacidade de situar a fala dentro de um campo normativo compartilhado e sujeitável à contestação racional.

Pode-se compreender a verdade jurídica como um efeito simbólico-institucional gerado por práticas interpretativas reiteradas, reguladas e justificáveis. Não é uma ficção arbitrária, tampouco uma descoberta empírica, mas uma construção que vincula linguagem, autoridade e responsabilidade institucional. Essa concepção permite compreender o direito não apenas como sistema normativo, mas como linguagem performativa que, ao dizer o direito, institui formas juridicamente reconhecíveis de resolução de conflitos. Dessa maneira, afirma-se que a verdade jurídica não se reduz nem ao fato, nem à vontade, mas se constitui como forma histórica, discursiva e politicamente situada.

Dessa forma, compreender a verdade jurídica como prática discursiva, historicamente situada e institucionalmente legitimada, permite reconhecer que o direito opera não apenas como sistema normativo, mas como linguagem performativa que institui sentidos, estabiliza expectativas e constrói narrativas dotadas de autoridade. Entretanto, esta construção não ocorre em um vazio epistemológico: ela é

atravessada por disputas simbólicas, conflitos de sentidos e condicionamentos políticos que moldam a própria possibilidade de dizer o direito. Neste contexto, a era da pós-verdade potencializa os desafios aqui delineados, ao submeter a verdade jurídica enquanto narrativa institucional em meio à proliferação de discursos estratégicos, à manipulação informacional e à fragilidade dos fatos no espaço público contemporâneo. Esses aspectos, fundamentais para compreender os limites dos contornos conceituais da construção da verdade jurídica em um Estado Constitucional confrontado pela instabilidade narrativa, serão aprofundados oportunamente, quando se discutirá a memória, o esquecimento e os impactos das disputas simbólicas no campo jurídico.

### **3 O DIREITO À MEMÓRIA E A LINGUAGEM DO ESQUECIMENTO: DISPUTAS NARRATIVAS NO CAMPO JURÍDICO**

#### **3.1 A MEMÓRIA COMO CAMPO DE DISPUTA: ENTRE REGISTRO, ESQUECIMENTO E PODER**

A memória configura-se como processo simbólico ativo, marcado por escolhas seletivas e interpretações que transcendem o mero armazenamento de fatos. Em contextos de disputa por reconhecimento e dignidade, o ato de lembrar se converte em gesto político. Como observa Paul Ricoeur (2007, p.86), a memória não se limita a reproduzir o passado,



mas o reorganiza e reconfigura por meio de associações, metáforas e atribuições de sentido, sempre a partir das condições presentes de quem lembra. Essa reconfiguração não ocorre no vazio, mas em contextos institucionais, culturais e simbólicos que determinam o que será lembrado, o que será esquecido e como será narrado. Desse modo, tanto o registro quanto o esquecimento não se dão por acaso: são efeitos de poder, operados por disputas de sentido e práticas de reconhecimento.

Esse processo de reconfiguração da memória ocorre sob dinâmicas de poder que definem o que será lembrado ou esquecido. Foucault observa que “o discurso não é simplesmente aquilo que traduz as lutas ou os sistemas de dominação, mas aquilo por que, pelo que se luta, o poder do qual nos queremos apoderar” (FOUCAULT, 1996, p. 10). O poder de nomear, classificar e preservar define os limites do que pode circular como lembrança legítima. O esquecimento, portanto, não é mero apagamento subjetivo, mas uma operação ativa, instituída por lógicas de visibilidade e ocultamento. O que se arquivava, o que se silenciava, o que se esquecia, nada disso é acidental. São decisões simbólicas e institucionais que produzem o campo da memória autorizada.

Derrida complementa essa perspectiva ao enfatizar que “envolve a história do conceito, articula o desejo ou o mal de arquivar, sua abertura para o futuro, sua dependência em relação ao que está por vir, em suma, tudo o que liga o saber e a memória à promessa” (DERRIDA, 2001, p.45). Ao

articular o conceito de *arkhé*, Derrida mostra que todo arquivo envolve decisões de autoridade: arquivar é exercer soberania sobre a permanência simbólica. Não se trata apenas de guardar o que foi vivido, mas de definir o que poderá ser reinscrito no futuro. A memória jurídica, ao institucionalizar certas narrativas em detrimento de outras, reforça essa lógica seletiva. A linguagem processual, os dispositivos processuais e os critérios de relevância jurídica funcionam como filtros do que será consagrado como verdade histórica ou relegado ao silêncio institucional.

Hannah Arendt observa que “as possibilidades de que a verdade fatural sobreviva ao assédio do poder são de fato por demais escassas; aquela está sempre sob o perigo de ser arditosamente eliminada do mundo, não por um período apenas, mas, potencialmente, para sempre” (ARENDT, 2016, p.298), indicando que a permanência dos fatos depende menos de sua veracidade objetiva e mais da sustentação de estruturas públicas de reconhecimento. Quando essas estruturas são corroídas por regimes de mentira organizada, sejam eles estatais, midiáticos ou jurídicos, o passado perde seu lastro narrativo e torna-se disponível para a reescrita arbitrária. Nesse contexto, preservar a memória não constitui gesto nostálgico, mas ato de resistência simbólica diante da corrosão do mundo comum e da linguagem compartilhada.

No campo jurídico, a memória não opera de forma neutra, ancorando-se em estruturas normativas e institucio-

nais que moldam o que pode ser reconhecido como fato jurídico. Como observa Maurice Halbwachs, a memória coletiva se sustenta em quadros sociais, sendo estes os referenciais que possibilitam sua manifestação (HALBWACHS, 2006). No caso do direito, tais quadros se traduzem em categorias dogmáticas, rituais processuais e critérios seletivos de relevância, funcionando como filtros de visibilidade. Consequentemente, o direito participa da produção de esquecimentos institucionalizados, não como omissão involuntária, mas como seleção ativa do que será inscrito ou silenciado nos registros jurídicos.

Sérgio Luiz P. Silva intensifica essa reflexão ao afirmar que “esse processo de dominação que incide na manipulação, controle e indução da opinião pública ocorre dentro e fora da esfera pública do estado democrático, e tem no binômio fake news/pós-verdade duas ferramentas que atuam como dispositivos ideológicos de uma nova sociedade de massa, agora estruturada em rede” (SILVA, 2021, p.26). Essa constatação revela que o que é silenciado ou manipulado continua operando como ausência atuante e como demanda latente por reconhecimento. Nesse prisma, o esquecimento jurídico não é apenas uma ausência de memória, mas uma forma de normatização simbólica: define o que pode ser legitimado como digno de ser lembrado. Ao ocultar determinados sujeitos ou experiências, o discurso jurídico contribui para a reprodução de hierarquias sociais sob a aparência de

neutralidade. Reverter esse processo exige mais do que recordar: convoca o direito a reconhecer narrativas historicamente rejeitadas, sem deixar de estabelecer limites éticos e epistêmicos quanto àquelas que, por seu conteúdo falsificado ou manipulador, não devem ser institucionalmente legitimadas.

Walter Benjamin amplia esse diagnóstico ao afirmar que “articular historicamente o passado não significa conhecê-lo ‘como ele de fato foi’. Significa apoderar-se de uma reminiscência, tal como esta relampeja no momento de um perigo” (BENJAMIN, 1994, p.223). A memória, nesse sentido, torna-se um campo de insurgência contra os regimes de esquecimento que naturalizam o apagamento de certas vidas. No direito, lembrar não é apenas rememorar, mas disputar a gramática do reconhecível, selecionando criticamente quais narrativas merecem inscrição institucional e quais devem ser contestadas como parte da lógica da desinformação ou do revisionismo negacionista. Por isso, o esquecimento jurídico não se configura como simples omissão ou negligência, mas como um gesto performativo, capaz de definir quem será reconhecido como digno de memória e quem será lançado à obscuridade.

### 3.2 O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO CAMPO DE DISPUTA JURÍDICA E SIMBÓLICA

Diante da gramática seletiva que rege o reconhecimento jurídico da memória, como explorado na seção anterior, emerge uma figura que tensiona os limites entre visibilidade e esquecimento: o chamado direito ao esquecimento. Para além de um recurso jurídico, este direito revela-se como espaço de tensão onde se enfrentam distintas concepções de verdade e de memória institucional. Foucault observa que “os discursos devem ser tratados como práticas descontínuas que se cruzam às vezes, mas também se ignoram ou se excluem” (FOUCAULT, 1996, p.52). Neste artigo, compreende-se o campo simbólico como o espaço em que narrativas são autorizadas ou silenciadas por meio de linguagens jurídicas, institucionais e tecnológicas. Trata-se de uma arena de poder que opera segundo lógicas de exclusão e de organização desigual da memória.

Paul Ricoeur contribui a essa reflexão ao tratar a interpretação como um espaço conflitivo de sentidos, uma vez que “o texto é, para mim, muito mais que um caso particular de comunicação inter-humana, ele é o paradigma da distanciação na comunicação” (RICOEUR, 1995, p.109). Essa distância não enfraquece o vínculo com o real, mas exige responsabilidade hermenêutica diante dos efeitos de sentido que a linguagem produz. Soma-se a essa leitura a crítica de Ricardo Maurício Freire Soares (2008, p.200), para quem “a

constitucionalização simbólica da dignidade da pessoa humana figura [...] como um texto simbolicamente incluyente e uma realidade constitucional excluyente”, produzindo um descompasso entre o que se diz e o que se reconhece institucionalmente.

Em vista disso, o direito ao esquecimento articula-se à possibilidade de limitar a exposição pública de eventos passados, especialmente quando sua permanência afeta desproporcionalmente a dignidade ou a privacidade de sujeitos específicos. Ao ser invocado, este direito interpela o ordenamento jurídico a mediar conflitos que não se resolvem apenas por critérios de legalidade formal, mas por escolhas o que envolvem o que deve ser lembrado, o que pode ser esquecido e sob quais condições.

O entrelaçamento entre liberdade de expressão, direito à privacidade e memória coletiva evidencia a complexidade das disputas narrativas no espaço jurídico. Esses direitos fundamentais, embora igualmente protegidos pela Constituição, operam segundo lógicas normativas distintas: enquanto a liberdade de expressão visa garantir o fluxo de informações e a pluralidade do debate público, a proteção à privacidade e à honra busca limitar a exposição indevida da intimidade e preservar a dignidade dos sujeitos. Segundo Luís Roberto Barroso (2021, p.326), “direitos que convivem em harmonia no seu relato abstrato podem produzir antinomias no seu exercício concreto”, o que exige critérios de ponderação guiados pela centralidade da dignidade humana.

Em contextos nos quais o passado de indivíduos retorna ao espaço midiático, especialmente em situações de trauma, criminalização ou dor familiar, instala-se uma colisão hermenêutica entre a visibilidade social e o direito ao esquecimento. Soares (2008, p.42) propõe que “a observância dos procedimentos, combinada com a otimização valorativa dos princípios jurídicos, afigura-se como o caminho mais seguro para a fundamentação correta das proposições jurídicas”, sobretudo em temas sensíveis como a exposição midiática de narrativas pessoais, nas quais estão em jogo a memória, a dor e o reconhecimento jurídico de vidas vulnerabilizadas.

O conflito entre esses direitos fundamentais se intensifica diante do papel da mídia na produção de narrativas que expõem, revitimizam ou perpetuam violências simbólicas. A espetacularização de tragédias pessoais converte a dor em conteúdo, operando como um prolongamento do sofrimento das vítimas e de seus familiares. Como observa Luís Roberto Barroso, “também é possível a colisão entre direitos fundamentais, como a liberdade de expressão e o direito de privacidade” (BARROSO, 2021, p.466). Essa constatação reforça a necessidade de critérios de ponderação que garantam a centralidade da dignidade humana no enfrentamento de exposições midiáticas que envolvem memória, dor e reconhecimento jurídico de vidas vulnerabilizadas.

À luz da concepção de Soares, segundo a qual “o devido processo legal se configura como uma das projeções

princípios da cláusula mais genérica da dignidade humana, despontando como um instrumento capaz de materializar e tutelar o respeito à existência digna” (SOARES, 2008, p.264), é possível interpretar que a reiteração pública de episódios traumáticos, mesmo fora do processo judicial, desafia essa exigência de proteção integral da subjetividade. Sendo assim, o direito ao esquecimento emerge também como uma estratégia de resistência contra a captura mercadológica das subjetividades e contra a reatualização incessante da violência.

No cenário europeu, o debate sobre a tensão entre liberdade de expressão, proteção de dados e dignidade da pessoa humana encontrou um marco paradigmático no julgamento do caso *Google Spain* (TJUE, C-131/12, 2014). Nesse contexto, o Tribunal de Justiça da União Europeia reconheceu que os indivíduos possuem o direito de solicitar a desindexação de links que os associem a conteúdos que, embora verídicos, se tornaram desproporcionais ou irrelevantes com o tempo, quando não houver interesse público prevalente na manutenção do acesso. Conforme decidido, “o operador de um motor de busca é obrigado a suprimir da lista de resultados, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, as ligações a outras páginas web publicadas por terceiros e que contenham informações sobre essa pessoa, também na hipótese de esse nome ou de essas informações não serem prévia ou simultaneamente apagadas dessas páginas web, mesmo quando a sua publicação nas



referidas páginas seja, em si mesma, lícita” (UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça, 2014, p.22).

Essa decisão fundamentou-se no princípio da autodeterminação informativa, segundo o qual os indivíduos devem exercer controle sobre a circulação de seus próprios dados, especialmente em ambientes digitais. Tal formulação encontra respaldo normativo no Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD), cujo artigo 17 dispõe sobre o “direito ao apagamento” (*right to erasure*), estabelecendo que o titular dos dados tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais sem demora injustificada, reforçando a necessidade de proteção da dignidade em face da persistência de narrativas pessoais na esfera pública digital.

No Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018) contempla, em seu artigo 18, inciso IV, o direito do titular de “solicitar a eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular”, e no inciso VI, o direito de solicitar a eliminação de dados excessivos ou desnecessários (BRASIL, Lei n.13.709, LGPD, 2018). Esse marco normativo fortalece a noção de autodeterminação informativa em nosso contexto jurídico, deslocando o debate do campo da censura para o da dignidade, da intimidade e da governança de dados. Limitar a indexação pública de informações sensíveis não significa apagar a história, e sim impedir que a dor seja eternamente reencenada como espetáculo de fácil acesso — sobretudo quando o interesse público

dá lugar à mera curiosidade midiática. Ou: Mais do que apagar a história, limitar a indexação pública de informações sensíveis é um modo de impedir que a dor seja perpetuamente convertida em espetáculo, acessível por simples busca, quando o que prevalece já não é o interesse público, mas a curiosidade midiática.). Ainda que a LGPD não utilize expressamente a categoria “direito ao esquecimento”, seu regime jurídico abre espaço para reflexões sobre a gestão responsável da memória digital em conformidade com o respeito à dignidade e à autodeterminação informativa.

Embora o caso europeu do *Google Spain* (TJUE, C-131/12, 2014) seja frequentemente tomado como referência paradigmática do direito ao esquecimento, sua transposição para outros contextos jurídicos exige cautela. O modelo europeu se ancora na proteção de dados pessoais e no princípio da autodeterminação informativa, conforme delineado no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) (UNIÃO EUROPEIA, 2016). Trata-se de uma resposta situada em uma tradição jurídica que valoriza fortemente a privacidade e o controle informacional como projeções do princípio da dignidade da pessoa humana. Nos Estados Unidos, prevalece a liberdade de expressão como valor quase absoluto, o que dificulta qualquer pretensão de apagamento de informações verídicas, conforme reconhecido na tradição do *First Amendment*. Como destaca Cass Sunstein, “[restrições

a materiais sexualmente explícitos geram problemas de discriminação e de seletividade]”<sup>2</sup> (SUNSTEIN, 1993, p.59-60), indicando que restrições ao discurso, mesmo quando relacionadas à proteção da dignidade ou da privacidade, enfrentam barreiras severas sob a perspectiva constitucional norte-americana (SUNSTEIN, 1993, p.59-60).

Na Argentina, o debate oscila entre garantias de reputação e responsabilidade das plataformas, sem que haja ainda uma consolidação uniforme do direito ao esquecimento em sua jurisprudência, revelando que o instituto não é uma figura jurídica universal, mas uma construção normativa e simbólica inserida em disputas políticas, históricas e culturais específicas. Por isso, a análise crítica desse instituto exige uma hermenêutica sensível ao contexto brasileiro, capaz de reconhecer a seletividade da memória institucional e a necessidade de mecanismos de cuidado jurídico que não repliquem exclusões históricas. Como destaca Soares, “a dignidade da pessoa humana figura como um valor, que brota da própria experiência axiológica de cada cultura humana, submetida aos influxos do tempo e do espaço” (SOARES, 2008, p.160), devendo orientar as escolhas hermenêuticas em matéria de memória, esquecimento e liberdade informativa no Brasil.

---

<sup>2</sup> Tradução nossa. Texto original: “restrictions on sexually explicit materials raise problems of discrimination and selectivity.”

A disputa em torno do direito ao esquecimento revela, portanto, não apenas uma colisão entre direitos fundamentais, mas uma luta exegética pela legitimidade das narrativas no espaço jurídico. Nesse contexto, torna-se necessário mobilizar a noção de violência hermenêutica, tal como formulada por Paul Ricoeur, segundo o qual “o texto é, para mim, muito mais que um caso particular de comunicação inter-humana, ele é o paradigma da distanciação na comunicação” (RICOEUR, 1995, p. 109). Essa perspectiva indica que toda interpretação envolve também a possibilidade de exclusão de sentidos, não por inexistência de significados, mas por estruturas institucionais que tornam determinados discursos inaudíveis, impondo limites ao que pode ser reconhecido como verdade no campo jurídico.

Ricardo M. F. Soares retoma essa concepção ao destacar que “como a ordem jurídica não fala por si só, o hermenauta exterioriza os seus significados, através de uma atividade compreensiva e, pois, aberta aos valores comunitários. São estas pautas axiológicas que modulam a amplitude da paráfrase interpretativa, possibilitando ao intérprete a eleição do sentido normativo mais adequado e justo para as circunstâncias do caso concreto.” (SOARES, 2008, p. 109). Essa compreensão destaca que as decisões judiciais não são neutras. Elas refletem escolhas políticas e simbólicas sobre o que será legitimado ou silenciado nas práticas institucionais do direito. O que está em jogo, portanto, não é apenas a possi-

bilidade de esquecer o passado, mas a forma como esse passado é narrado, autorizado e inscrito nos registros oficiais do direito. A escolha entre lembrar e esquecer, entre expor e resguardar, entre arquivar e indexar é sempre uma decisão política que atravessa o simbólico e estrutura o reconhecimento jurídico. É nesse campo, ainda em disputa, que o direito ao esquecimento se inscreve: não como apagamento da história, mas como interrogação sobre os modos de lembrar — e sobre quem tem o poder de decidir o que deve ser lembrado.

O julgamento do RE 1.010.600, que envolve o chamado direito ao esquecimento, representa um marco para compreender como as instituições jurídicas lidam com os desafios da memória, da liberdade informativa e da dignidade em tempos de pós-verdade. Preservar registros do passado sem reavivar violências, proteger a dignidade sem censurar a história e sustentar a liberdade de expressão sem transformar a dor em espetáculo são desafios que testam os limites interpretativos e institucionais do Estado Constitucional brasileiro. A análise deste caso, a ser desenvolvida a seguir, permitirá verificar, no concreto, como a verdade jurídica é construída, tensionada e estabilizada diante das complexas demandas por memória e esquecimento na sociedade contemporânea.

## 4 A VERDADE JURÍDICA EM DISPUTA: ANÁLISE HERMENÊUTICA DA DECISÃO DO STF NO RE 1010600

### 4.1 O CASO AÍDA CURI E OS CONFLITOS HERMENÊUTICOS DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

O caso Aída Curi permanece como uma ferida aberta na memória social brasileira, simbolizando a extrema violência de um crime ocorrido em 14 de julho de 1958, em Copacabana, quando a jovem de dezoito anos foi arremessada do alto de um edifício após uma tentativa de estupro, gerando comoção pública que ultrapassou as fronteiras do país (CURI, 1979, p.6-7). Aída, conhecida por sua formação moral e religiosa, foi educada em um colégio de freiras espanholas e destacava-se por sua disciplina e desempenho acadêmico, características que, segundo relatos familiares, compunham sua integridade moral e espiritual, cuidadosamente preservada pela família mesmo após sua morte violenta (CURI, 1979, p.7). Esses elementos de sua trajetória não apenas compõem o quadro factual do caso, como também alimentam o imaginário que se formou em torno de sua figura, transformando-a em um símbolo de inocência ceifada pela violência.

A intensa repercussão midiática do caso foi imediata, mobilizando a atenção da sociedade carioca e nacional, que acompanhou os desdobramentos do crime e o julgamento

dos acusados com um interesse que beirava o voyeurismo, demonstrando a força simbólica do acontecimento no imaginário coletivo (CURI, 1979, p.45). Essa memória foi reatualizada ao longo das décadas em jornais, revistas e programas televisivos, como o “Linha Direta”, que reencenaram os fatos, muitas vezes sem o consentimento da família, gerando angústias adicionais decorrentes da repetida exposição de uma dor privada convertida em espetáculo público (CURI, 1979, p.191). Esse processo de espetacularização do sofrimento revela um tensionamento central entre o direito à intimidade e à preservação da memória pública, exigindo uma análise que vá além de julgamentos simplificados sobre a função social da lembrança de fatos violentos.

Foi nesse contexto que o STF, ao julgar o RE 1.010.606/RJ, reconheceu o caráter histórico do caso Aída Curi, destacando que sua análise envolve não somente o resgate de um passado violento, mas também os desafios contemporâneos no enfrentamento da violência contra mulheres, consolidando a tese de que a liberdade de expressão e o direito à informação possuem precedência sobre o direito ao esquecimento em situações marcadas pelo interesse público e pela relevância histórica (STF, RE 1.010.606/RJ, 2021, p.330-332).

Outrossim, torna-se necessário problematizar se o Judiciário, ao se posicionar como guardião da memória pública, não se arroga uma função de seleção narrativa que, sob a justificativa de preservação do interesse coletivo, acaba

por consolidar perspectivas convenientes ao aparato institucional. Esse movimento pode silenciar memórias dissidentes e reforçar um modelo de história alinhado às estruturas de poder vigentes. Doravante, a decisão do STF, embora apresentada como um avanço democrático na proteção da liberdade de expressão, carrega as ambivalências de um ato que escolhe quais histórias merecem permanecer em circulação e quais podem ser relegadas ao esquecimento.

Compreender o caso Aída Curi no âmbito dessa decisão exige reconhecer que a repercussão geral, utilizada pelo STF como instrumento de consolidação de teses jurídicas, opera também como técnica de fixação de narrativas sobre o passado. Essa técnica transforma casos concretos em paradigmas que reconfiguram a lembrança institucional do direito, atribuindo-lhes uma função simbólica que ultrapassa o interesse imediato das partes envolvidas. Paul Ricoeur observa que a memória, ao ser apropriada pelo direito, deixa de ser apenas lembrança passiva e se torna uma seleção ativa de quais histórias merecem permanecer vivas, moldando o modo como uma sociedade se relaciona com seu próprio passado.

Como adverte Ricoeur (2007, p. 98), o trabalho de configuração narrativa, ao selecionar e articular acontecimentos, oferece recursos de variação que podem ser instrumentalizados para a ideologização da memória. No entanto, é pertinente questionar se esse processo de institucionalização não elimina vozes dissidentes e perspectivas alternativas.



Esse processo pode converter o ato de lembrar em uma forma de poder simbólico, legitimando determinadas narrativas em detrimento de outras. Um exemplo paradigmático de institucionalização pelo Estado brasileiro é o caso Vladimir Herzog. O reconhecimento oficial da morte do jornalista sob tortura durante a ditadura militar e sua incorporação nos relatórios da Comissão Nacional da Verdade (BRASIL, CNV, 2014) ilustram como o direito e as instituições estatais participam da configuração das narrativas históricas. Esse reconhecimento é essencial para evitar o apagamento de violações. Entretanto, também demonstra que a institucionalização da memória envolve disputas políticas e a definição de quais histórias são legitimadas pelo olhar institucional.

Nesse sentido, a análise do caso Aída Curi pelo STF não apenas reafirma a importância da liberdade de expressão e do direito à informação, mas também revela as ambivalências inerentes ao uso do direito como ferramenta de gestão da rememoração coletiva. Abre-se, dessa maneira, um espaço para refletir sobre os riscos de uma rememoração pública monopolizada pelo olhar institucional

Destarte, a reflexão proposta por Hannah Arendt sobre a fragilidade da verdade factual frente às pressões do esquecimento e da manipulação política contribui para compreender a relevância da preservação das memórias de violência de gênero como instrumento de resistência democrática. Para Arendt, “embora as verdades de maior importância política sejam factuais, o conflito entre verdade e política foi

descoberto e articulado pela primeira vez com respeito à verdade racional” (ARENDT, 1997, p.284), destacando que a verdade material, apesar de vulnerável, é imprescindível para a manutenção da liberdade e da pluralidade no espaço público. Essa compreensão é essencial para o debate jurídico sobre o direito ao esquecimento, pois revela que proteger a dignidade das vítimas e de suas famílias não significa apagar a memória coletiva, mas encontrar formas de narrar o passado de modo responsável, reconhecendo a dor e evitando que a exposição midiática se converta em nova forma de violência simbólica.

Sob essa perspectiva, a exibição pública do caso Aída Curi, embora capaz de reabrir feridas familiares e comunitárias, pode adquirir uma dimensão pedagógica que transcende o relato de um fato trágico. Funciona como alerta coletivo sobre a necessidade de enfrentamento institucional e social das violências de gênero, desde que acompanhada de um olhar crítico que compreenda os riscos e as responsabilidades envolvidos em transformar o sofrimento em memória pública.

A filósofa e teórica feminista Judith Butler chama atenção para os riscos éticos e políticos envolvidos na exposição pública de corpos vulneráveis, destacando que “na verdade, proponho considerar a maneira pela qual a dor nos é apresentada, e como essa apresentação afeta nossa resposta” (BUTLER, 2015, p.100). Ao refletir sobre a espetacularização da dor, Butler enfatiza que a repetição incessante de imagens

de sofrimento pode neutralizar a potência política do luto e da memória, transformando o sofrimento em mercadoria simbólica para consumo midiático e esvaziando seu potencial de denúncia.

Essa reflexão impõe ao campo jurídico e à sociedade a responsabilidade de evitar a reprodução de violência por meio da repetição acrítica da exposição do sofrimento alheio. Convoca o cuidado para que a preservação pública de memórias de violência de gênero, como no caso Aída Curi, não seja convertida em espetáculo que alimenta circuitos de entretenimento, mas sim em instrumento de reconhecimento e transformação social.

Dessa forma, o caso Aída Curi se configura como um artefato hermenêutico privilegiado para refletir sobre os limites e as possibilidades do direito ao esquecimento em sociedades democráticas, articulando memória, verdade factual e dignidade em um campo de disputas simbólicas. Ao mesmo tempo em que elucida a função política da memória como instrumento de conscientização e resistência frente à violência de gênero, o caso também revela a responsabilidade do direito em proteger a dignidade das vítimas, assegurando que a preservação da história não se converta em nova forma de violência simbólica ou espetacularização do sofrimento. Trata-se, portanto, de reconhecer que a memória pública, ao ser mobilizada como instrumento de resistência, deve ser acompanhada de um cuidado ético e crítico. Esse cuidado

impede que o ato de lembrar reproduza as estruturas de poder que originaram a violência, convertendo a lembrança em espaço de transformação social e emancipação e não em mercadoria para consumo público.

#### 4.2 A DECISÃO COMO NARRATIVA JURÍDICA: MEMÓRIA, PODER E SILENCIAMENTO

A decisão do STF no RE 1.010.606/RJ transcende um exame estritamente técnico sobre a (in)existência do direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro. Constitui-se, sobretudo, como ato simbólico que molda sentidos jurídicos e redefine os contornos da memória pública. Sob a perspectiva hermenêutica desenvolvida nas seções anteriores, que discute deslocamentos do conceito de verdade, as relações de poder e os desafios interpretativos do direito, este caso revela-se como processo de institucionalização de significados normativos. Nesse processo, certas vozes são reconhecidas enquanto outras são silenciadas, expressando a dimensão política das escolhas narrativas operadas pelo STF no campo jurídico brasileiro.

Embora o julgamento tenha alcançado unanimidade quanto à rejeição do direito ao esquecimento como garantia autônoma, os votos dos ministros apresentaram fundamentações distintas. Essa pluralidade revela diferentes formas de equilibrar liberdade de expressão, memória social e dignidade humana, mostrando que, mesmo com um resultado

convergente, subsistem divergências interpretativas que delinham os limites e os alcances do direito ao esquecimento no Brasil. Além disso, expõe como o STF, ao decidir, seleciona quais experiências merecem ser preservadas na esfera pública, ao passo que outras são relegadas ao silêncio, configurando um processo de filtragem institucional da memória coletiva.

O debate sobre o direito ao esquecimento ultrapassa a esfera técnica, alcançando a disputa pela definição do que deve ser lembrado ou esquecido no espaço público, logo, como o papel das instituições judiciais na consolidação dessas escolhas. Ao inaugurar a etapa empírica desta pesquisa, a análise minuciosa dos votos proferidos no RE 1.010.606/RJ permitirá identificar convergências e dissensos interpretativos, bem como os mecanismos de exclusão e legitimação operados pela decisão como expressão de poder institucional. Essa investigação explicita como a verdade jurídica se constrói como prática discursiva e como a memória se torna campo de disputa simbólica no interior do direito brasileiro.

O voto do relator, Ministro Dias Toffoli, inaugura a narrativa jurídica consolidada no julgamento ao afirmar a liberdade de expressão e o direito à informação como valores constitucionais prevalentes frente às pretensões de esquecimento. Ressalta o interesse público na preservação da memória coletiva, mesmo quando marcada pela dor: “O caso Aída Curi assume uma incontornável dimensão histórica. Por um lado, ele é o retrato de seu tempo, de suas contradições

e de seus problemas. Por outro, ele conecta passado e futuro ao referir uma realidade de violência contra a mulher que, em muitos sentidos, ainda é tristemente a nossa” (STF, RE n.1.010.606/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, p.330). Essa fundamentação reflete o entendimento de que a memória pública, ao ser preservada, reforça o regime democrático e a responsabilidade histórica. Contudo, também atua como prática institucional de produção de verdade, determinando quais memórias podem circular e sob quais enquadramentos discursivos. Nesse sentido, Foucault observa que “o poder produz saber [...] poder e saber não se encontram simplesmente em relação de exclusão [...] estão implicados um no outro” (FOUCAULT, 1999, p.27), indicando que o campo jurídico não apenas normatiza condutas, mas também constitui regimes de verdade que definem o que será reconhecido como legítimo no espaço público e o que será silenciado.

No voto proferido, Toffoli rejeita a possibilidade de reconhecimento do direito ao esquecimento como garantia autônoma, sustentando que tal pretensão seria incompatível com os valores do regime democrático e com a ordem constitucional brasileira: “Proponho a seguinte tese de repercussão geral: têm a liberdade de expressão e o direito à informação precedência sobre o direito ao esquecimento, independentemente do transcurso do tempo, cedendo a essa primazia a pretensão de vítimas ou familiares, quando se verificar interesse transindividual, ou a natureza pública da informação, ou o alto grau de relevância histórica ou importância da

memória” (STF, RE n. 1.010.606/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, p.332). Essa posição ancora-se em uma concepção de integridade institucional próxima ao que Dworkin (1999, p. 164-165) descreve como a necessidade de coerência de princípios nas decisões judiciais, articulando precedentes e fundamentos normativos de modo a preservar a integridade do sistema. Entretanto, é possível perceber que essa coerência se constrói por meio de escolhas narrativas, determinando quais memórias serão legitimadas e quais permanecerão invisíveis na esfera pública. Nesse processo, o voto de Toffoli ilustra como a integridade institucional pode atuar não apenas como critério de estabilidade normativa, mas também como instrumento de exclusão de vozes e experiências historicamente vulnerabilizadas, perpetuando hierarquias simbólicas sob a aparência de neutralidade do discurso jurídico.

A interpretação adotada pelo STF revela, desse modo, o caráter performativo de sua decisão. Ao atribuir primazia irrestrita à liberdade de expressão, contribui para a consolidação de determinadas formas de verdade no âmbito jurídico. Conforme Foucault (1999, p. 9), o inquérito jurídico emerge historicamente como técnica de produção de verdade articulada ao exercício do poder, de modo que o direito não apenas organiza normas, mas também modela os contornos do que é legitimado no discurso público. Como observa Eco (1990, p. 54), a busca da verdade se associa, em muitas tradições, a tensões entre a necessidade de revelar e o temor de expor o que é sagrado, indicando que nem toda

enunciação de verdade se converte automaticamente em prática emancipatória. Nesse sentido, ao negligenciar os limites éticos e os impactos sobre a dignidade das vítimas, a postura do STF corre o risco de transformar a liberdade de expressão em um fetiche discursivo, perpetuando narrativas de dor sem responsabilidade e esvaziando o potencial transformador do discurso jurídico.

Embora o STF tenha reconhecido a relevância histórica e o interesse público no caso Aída Curi, sua decisão produz efeitos simbólicos que extrapolam o julgamento específico, projetando-se sobre a forma como o sistema jurídico organiza o passado e gerencia o esquecimento. A atribuição de repercussão geral transforma casos concretos em paradigmas jurídicos, moldando narrativas que se institucionalizam como verdades, ao mesmo tempo em que obscurecem outras experiências possíveis. Assim, o acórdão opera como um artefato de verdade, ao estabilizar determinadas memórias no espaço público e relegar outras ao silêncio. Esse movimento reforça a necessidade de compreender o direito como campo de disputa simbólica, no qual se decide não apenas o que será lembrado, mas também como será narrado — e, sobretudo, quem detém o poder de definir essas escolhas no interior das instituições.

A negativa do STF em reconhecer o direito ao esquecimento como garantia autônoma revela os limites da linguagem jurídica para lidar com os efeitos da violência simbólica e da revitimização, especialmente em casos marcados pela



dor e pelo trauma. Ao reiterar a supremacia da liberdade de expressão, o acórdão explicita os desafios de uma hermenêutica jurídica que reconheça a memória como campo de disputa simbólica, sem ignorar os impactos da exposição pública contínua sobre os sujeitos envolvidos. Nesse contexto, espera-se do direito não apenas coerência institucional, mas uma responsabilidade ética efetiva na gestão das narrativas históricas, capaz de acolher a complexidade das memórias e de resistir à tentação de estabilizar versões únicas do passado.

Dessa maneira, a decisão do STF no caso Aída Curi revela a complexidade de se pensar a memória como elemento estruturante do direito em tempos de pós-verdade. Nesse contexto, disputas narrativas, afetos e performatividade discursiva assumem centralidade na legitimação das verdades jurídicas. Reconhecer o julgamento como prática institucional de produção de memória e exclusão simbólica não significa negar os avanços democráticos da liberdade de expressão, mas compreender que a gestão do passado pelo direito carrega implicações éticas e políticas que não podem ser ignoradas. Cabe ao intérprete jurídico cultivar uma hermenêutica sensível às dores e vulnerabilidades históricas, evitando que a preservação da memória se converta em mecanismo de revitimização e que a liberdade de expressão seja instrumentalizada como escudo para a perpetuação de violências simbólicas sob a aparência de neutralidade institucional.

Alguns ministros, como Luís Roberto Barroso, reforçaram a liberdade de expressão como fundamento democrático, vinculando-se à perspectiva de integridade institucional descrita por Dworkin (1999, p.239-241), para quem a coerência entre princípios e precedentes sustenta a legitimidade das decisões judiciais. Entretanto, observa-se um tensionamento relevante entre o posicionamento doutrinário de Barroso e sua atuação no RE 1.010.606/RJ. Em seus escritos, Barroso (2021, p.113-114) defende que colisões entre liberdade de expressão e outros direitos fundamentais devem ser solucionadas mediante ponderação concreta, caso a caso, de modo a evitar hierarquizações abstratas que inviabilizem o sopesamento judicial. No julgamento em questão, entretanto, sua adesão à tese de precedência genérica da liberdade de expressão sobre o direito ao esquecimento ocorreu sem explicitar os critérios de ponderação situacional, revelando um deslocamento interpretativo que requer análise crítica.

Essa crítica se intensifica quando se observa o que destaca Hart (2010, p.103-108). Situações jurídicas complexas frequentemente se resolvem em zonas de penumbra interpretativa, exigindo a mobilização de normas secundárias e critérios de reconhecimento capazes de estabilizar o direito sem obscurecer os conflitos entre valores constitucionais. Nesse cenário, a escolha majoritária de rejeitar o direito ao esquecimento como categoria autônoma pode ser lida como exercício de poder institucional em uma esfera de incerteza

normativa, delimitando o que permanecerá na memória pública e em que termos.

Tal constatação torna ainda mais urgente o exercício crítico sobre os efeitos dessa prática. Caso não seja submetida à crítica, essa prática corre o risco de converter valores constitucionais, como a liberdade de expressão, em categorias absolutas, transformando-as em fetiches discursivos que bloqueiam a reflexão sobre os impactos sociais da exposição pública irrestrita e obscurecem as tensões entre memória, dor e dignidade no campo jurídico. Como alerta Eco (1990, p. 54-55), quando a interpretação se torna ilimitada e desvinculada de critérios de responsabilidade, ela perde sua função crítica e se converte em instrumento de poder, esvaziando o sentido emancipatório da linguagem.

Ainda que tenham acompanhado o relator no resultado, os ministros Rosa Weber e Luiz Fux apresentaram ressalvas relevantes ao destacarem a necessidade de ponderação em situações excepcionais nas quais a exposição pública de determinados fatos possa colidir diretamente com a dignidade e a intimidade das pessoas envolvidas (STF, RE n.1.010.606/RJ, 2021). Essa posição, embora não tenha alterado o núcleo da decisão, expõe nuances importantes no interior da convergência majoritária ao reconhecer que a liberdade de expressão, apesar de central no regime democrático, não é um valor absoluto e pode ser tensionada frente a outros direitos fundamentais. Tal postura sugere que a integridade

institucional não deve ser confundida com rigidez interpretativa. Ao contrário, deve incluir a abertura crítica para a revisão das fronteiras jurídicas sempre que necessário, a fim de proteger direitos fundamentais em situações de vulnerabilidade.

Essa perspectiva revela que, mesmo quando há abertura para a ponderação em casos excepcionais, como destacaram Rosa Weber e Luiz Fux, a decisão do STF permanece ancorada em uma narrativa jurídica que, ao privilegiar a liberdade de expressão, contribui para moldar institucionalmente os contornos do que deve ser lembrado no espaço público. Nesse processo, o discurso jurídico opera seleções e exclusões, convertendo o caso Aída Curi em um artefato de verdade jurídica que estabiliza certas memórias enquanto silencia outras, funcionando como instrumento de poder simbólico no campo jurídico.

Como lembra Foucault, os discursos de verdade sobre a criminalidade devem ser compreendidos como instrumentos e efeitos de poder, pois o direito não apenas regula condutas, mas também participa ativamente da produção de regimes de verdade que definem quais narrativas ganham legitimidade e quais permanecem invisíveis (FOUCAULT, 1987, p. 24). Compreender essa dimensão simbólica do direito é fundamental para que a preservação da memória coletiva não se converta em instrumento de revitimização ou em mecanismo de legitimação de desigualdades históricas sob a aparência de neutralidade institucional.

Vale ressaltar que a análise do conjunto dos votos convergentes no julgamento do RE 1.010.606/RJ indica que, embora existam nuances e ressalvas, o STF consolidou uma narrativa jurídica que privilegia a liberdade de expressão como valor estruturante do regime democrático, negando ao direito ao esquecimento o status de direito fundamental autônomo. Essa narrativa, ao institucionalizar-se como verdade jurídica, realiza uma prática discursiva que opera inclusões e exclusões simbólicas, definindo quais memórias merecem ser preservadas e quais podem ser descartadas no espaço público. Entretanto, ao estabelecer a liberdade de expressão como princípio prevalente sem análise crítica de seus limites diante da dignidade da pessoa humana, corre-se o risco de incorrer no fenômeno da superinterpretação, no qual valores constitucionais se transformam em categorias absolutas, imunes à ponderação e à contextualização histórica (ECO, 1990, p. 54).

A ausência de reflexão sobre os impactos concretos da exposição midiática de fatos dolorosos, como o caso Aída Curi, revela uma dimensão performativa da decisão. Embora reafirme a importância da memória pública, pode perpetuar formas sutis de violência simbólica ao expor continuamente o sofrimento alheio, sem considerar as consequências dessa exposição para os familiares da vítima. Como analisa Foucault, “não há possibilidade de exercício do poder sem uma certa economia dos discursos de verdade que funcione dentro e a partir desta dupla exigência. Somos submetidos pelo

poder à produção da verdade e só podemos exercê-lo através da produção da verdade” (FOUCAULT, 1979, p.12). O direito, ao consolidar certas narrativas, atua como campo de disputa simbólica no qual a memória e a verdade são construídas e tensionadas por práticas judiciais que definem os contornos do narrável e do silenciado na história institucional brasileira.

Embora a decisão majoritária tenha consolidado a liberdade de expressão como princípio prevalente, os ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio apresentaram votos dissidentes que contrapuseram essa prevalência ao destacar a centralidade da dignidade humana e da intimidade em casos de exposição midiática de fatos dolorosos. Para Lewandowski, a preservação da memória coletiva e o direito à informação não podem suprimir os direitos da personalidade, especialmente quando a exposição pública se converte em nova forma de violência e perpetuação de sofrimento (STF, RE 1.010.606/RJ, 2021). O ministro defendeu a ponderação caso a caso como exigência de justiça material, ressaltando que o ordenamento jurídico brasileiro possui mecanismos capazes de proteger a dignidade humana frente à espetacularização midiática de tragédias individuais.

Já Marco Aurélio, em voto igualmente sensível, enfatizou que a liberdade de expressão, ainda que essencial ao regime democrático, não possui caráter absoluto, devendo ser compatibilizada com outros direitos fundamentais sempre que a divulgação de fatos pretéritos deixa de atender ao

interesse público e se transforma em instrumento de revitificação simbólica (STF, RE n. 1.010.606/RJ, 2021). Esses votos, apesar de vencidos, reforçam que a disputa simbólica no campo jurídico não se esgota na reafirmação abstrata de princípios. Exige atenção aos impactos concretos da exposição pública reiterada sobre sujeitos vulnerabilizados, especialmente em casos de violência de gênero, como o de Aída Curi, convocando o direito a refletir criticamente sobre sua função na gestão ética da memória coletiva.

Desse modo, os votos de Lewandowski e Marco Aurélio, ao enfatizarem a necessidade de ponderação caso a caso, evocam a dimensão ética do direito enquanto prática discursiva que não se reduz à aplicação automática de princípios, mas exige a consideração dos contextos e dos sujeitos afetados pelas decisões judiciais. Sob a perspectiva das capacidades humanas, Nussbaum destaca que “a noção de dignidade está intimamente ligada à ideia de esforço ativo e de que existe uma capacidade básica inerente à pessoa que reivindica o seu desenvolvimento”<sup>3</sup> (NUSSBAUM, 2011, p. 31), indicando que o reconhecimento da vulnerabilidade e do sofrimento das vítimas é elemento indispensável em sociedades democráticas que buscam proteger aqueles cujas vidas foram marcadas pela violência. Butler, ao refletir sobre a

---

<sup>3</sup> “The notion of dignity is closely related to the idea of active striving. It is thus a close relative of the notion of basic capability, something inherent in the person that exerts a claim that it should be developed.”

exposição reiterada de corpos vulneráveis, adverte que “a repetição da dor, mesmo quando apresentada como informativa, pode transformá-la em espetáculo e mercadoria simbólica, neutralizando seu potencial político” (BUTLER, 2015, p. 100). Nesse sentido, os votos divergentes tensionam a narrativa majoritária ao lembrar que a verdade jurídica constitui um campo de disputa simbólica, no qual processos de seleção e exclusão definem o que será lembrado ou esquecido.

A análise desses votos proferidos no RE 1.010.606/RJ evidencia que o STF, ao deliberar sobre o direito ao esquecimento, não apenas julgou um caso concreto, mas também produziu uma narrativa jurídica que molda os contornos do narrável e do silenciado no espaço público brasileiro. A decisão majoritária, ao privilegiar a liberdade de expressão e o direito à informação, reforça uma prática institucional de produção de verdades, que atua simultaneamente como instrumento de afirmação democrática e tecnologia de poder. Inspirado por Foucault, é possível reconhecer que as relações entre poder e verdade, no campo jurídico, não se limitam à aplicação de normas, mas operam como mecanismos de seleção simbólica que determinam quais memórias serão preservadas e quais permanecerão ocultas, estruturando o espaço público a partir de disputas interpretativas sobre o passado e seus sentidos.

Os votos divergentes, ao ressaltarem a dignidade e a intimidade como valores fundamentais, confrontaram essa



narrativa ao lembrar que o direito não se esgota na reafirmação de princípios abstratos, sendo necessário considerar os impactos concretos das decisões sobre aqueles cujas histórias são transformadas em espetáculo midiático, especialmente em casos marcados pela violência de gênero, como o de Aída Curi. A disputa hermenêutica em torno do direito ao esquecimento revela, desse modo, que a verdade jurídica é um campo de disputa simbólica, no qual a preservação da memória coletiva precisa ser equilibrada com a proteção da dignidade, evitando que a exposição pública reiterada da dor se converta em nova forma de violência simbólica. Dessa forma, o julgamento do STF no caso Aída Curi torna-se paradigmático para compreender como o direito, enquanto linguagem e poder, atua na estabilização de narrativas institucionais que, ao mesmo tempo em que preservam fatos históricos, podem também perpetuar exclusões e silenciamentos, exigindo do intérprete jurídico vigilância ética e crítica diante das práticas discursivas que se legitimam sob o signo da memória.

Nesse sentido, o julgamento do caso Aída Curi evidencia as tensões hermenêuticas próprias de uma era marcada pela pós-verdade, na qual a fragilidade dos fatos e a disputa por narrativas no espaço público desafiam o direito a construir e proteger memórias de modo ético, sem se converter em instrumento de revitimização. Reconhecer que a preservação da memória pública e a proteção da dignidade se interligam de forma complexa revela a necessidade de

uma hermenêutica sensível, capaz de equilibrar a liberdade de expressão e o respeito à dor alheia. Essa perspectiva busca evitar que o discurso jurídico se converta em instrumento de perpetuação de violências simbólicas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve por objetivo analisar criticamente a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ, investigando como a construção da verdade jurídica, enquanto narrativa institucional e hermenêutica, enfrenta os desafios impostos pelo contexto contemporâneo da pós-verdade. Ao partir da hipótese de que a verdade jurídica não reflete uma realidade neutra, mas se constitui como efeito retoricamente condicionado das práticas jurídicas, o estudo demonstrou que a gestão da memória coletiva pelo direito envolve escolhas narrativas e disputas simbólicas que moldam o que é lembrado e o que é silenciado no espaço público.

Para alcançar esse propósito, o artigo foi estruturado em três seções analíticas que se complementam. O primeiro apresentou os fundamentos filosófico-jurídicos da verdade como prática discursiva, articulando a crítica ao paradigma da verdade como correspondência e ressaltando seu caráter histórico, institucional e narrativo, conforme teorias de Foucault, Ricoeur, Dworkin e Shecaira. Em seguida, examinou-

se a memória como campo de disputa simbólica e o direito ao esquecimento como espaço de tensão hermenêutica entre liberdade de expressão, privacidade e dignidade, destacando os riscos de revitimização e apagamentos seletivos, à luz de Arendt, Halbwachs e da legislação de proteção de dados. Por fim, o estudo dedicou-se a analisar, de modo hermenêutico, a decisão do STF no caso *Aída Curi*, evidenciando como a Corte, ao negar o direito ao esquecimento como categoria autônoma, construiu uma narrativa jurídica que privilegia determinadas memórias enquanto silencia outras, reiterando a centralidade da liberdade de expressão, mas sem afastar as ambiguidades éticas envolvidas na gestão da memória pública em contextos sensíveis.

Os resultados alcançados neste estudo possuem importantes implicações teóricas e práticas. No contexto da hermenêutica jurídica, reconhece-se a necessidade de uma prática interpretativa sensível à dor e à dignidade, capaz de reconhecer os limites éticos da exposição pública de memórias dolorosas, sem ceder ao apagamento da história. No âmbito do direito constitucional, apontam-se os riscos de tornar absoluta a liberdade de expressão sem a ponderação adequada diante de outros direitos fundamentais, exigindo do intérprete jurídico um equilíbrio responsável. As reflexões apresentadas dialogam com os desafios contemporâneos da gestão pública da memória e da proteção de dados pessoais,

articulando o direito ao esquecimento, a dignidade e a liberdade informativa sem incorrer em mecanismos de censura, mas visando à proteção de sujeitos vulnerabilizados.

Cumprе reconhecer, no entanto, os limites desta pesquisa. Trata-se de um estudo de natureza teórico-analítica, que se concentrou na análise hermenêutica de fundamentos teórico-filosóficos e da decisão do STF no RE 1.010.606/RJ, sem a realização de pesquisa empírica ou coleta de dados qualitativos junto a sujeitos afetados pela temática. Além disso, ao focar o caso Aída Curi como artefato paradigmático, delimitou-se o escopo da pesquisa a um evento específico, sem pretensão de esgotar a complexidade das múltiplas dimensões do direito ao esquecimento no Brasil. Ainda assim, essa delimitação foi necessária para aprofundar a reflexão crítica sobre a construção da verdade jurídica em tempos de pós-verdade e os desafios da gestão da memória pública, sem perder a densidade teórica que o tema requer.

Ao final deste percurso, constata-se que o direito, mais do que um instrumento técnico de resolução de conflitos, atua em uma esfera simbólica de narrativas institucionalizadas sobre como deve ser narrado e quem tem o poder de decidir essas escolhas no espaço público. Preservar a memória não pode significar, todavia, a revitimização de pessoas em situação de vulnerabilidade, dessarte, como proteger o valor da pessoa humana não pode ser confundido com o apagamento da história. Em um contexto de instabilidade informacional e disputa de sentidos característico da era da pós-

verdade, torna-se imprescindível que o intérprete jurídico cultive uma prática interpretativa sensível, ética e crítica, capaz de equilibrar liberdade de expressão, memória coletiva e respeito à pessoa, evitando que o discurso jurídico se converta em instrumento de perpetuação de violências simbólicas sob a aparência de neutralidade.

Portanto, reconhecer os limites hermenêuticos da verdade jurídica em tempos de pós-verdade não implica renunciar à busca pela justiça, mas compreendê-la como tarefa permanente que exige responsabilidade diante da linguagem, escuta atenta às vozes silenciadas e vigilância crítica quanto aos riscos de rigidez discursiva que invisibilizam sujeitos e experiências. Como afirmou Paul Ricoeur, “a justiça é aquilo que se busca no ato de interpretar” (RICOEUR, 2008, p.124), lembrando-nos de que interpretar não é apenas aplicar a lei, mas também construir sentidos que sejam capazes de preservar a dignidade humana, sem instrumentalizar a memória como mercadoria ou espetáculo, mas como espaço de reconhecimento e transformação. Nessa perspectiva, a verdade jurídica se revela não como um dado estático, mas como narrativa em disputa, cuja legitimidade depende do compromisso ético de sustentar, no campo jurídico, uma escuta sensível às fragilidades humanas e um olhar crítico às estruturas de poder que insistem em naturalizar o esquecimento, mantendo viva a possibilidade de justiça como horizonte de sentido e responsabilidade em cada interpretação.

## REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Metafísica**. Tradução: Edson Bini. São Paulo: Loyola, 1999.

ARENDT, Hannah. Verdade e política. In: \_\_\_\_\_. **Entre o passado e o futuro**. Tradução de Mauro W. Barbosa de Almeida. 10. ed. São Paulo: Perspectiva, 2016. p. 279-320.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 15 ago. 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm). Acesso em: 26 jun. 2025.

BENJAMIN, Walter. Teses sobre o conceito de história. In: \_\_\_\_\_. **Magia e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura e história da cultura**. 7. ed. Tradução de Sérgio Paulo Rouanet. São Paulo: Brasiliense, 1994. p. 222-235. (Obras escolhidas, v.1).

BRASIL. **Comissão Nacional da Verdade. Relatório Final**. Brasília, DF: CNV, 2014. 3 v. Disponível em: <https://memoriasreveladas.gov.br/index.php/content/view/157/Relatorio-Final-da-CNV.html>. Acesso em: 12 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ**. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, 10

fev. 2021. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/3317883/RECURSO%20EXTRAORDIN%C3%81RIO%20N%C2%BA10.010.606\\_RMP84.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/3317883/RECURSO%20EXTRAORDIN%C3%81RIO%20N%C2%BA10.010.606_RMP84.pdf). Acesso em: 29 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ**. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, 10 fev. 2021. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/3317883/RECURSO%20EXTRAORDIN%C3%81RIO%20N%C2%BA10.010.606\\_RMP84.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/3317883/RECURSO%20EXTRAORDIN%C3%81RIO%20N%C2%BA10.010.606_RMP84.pdf). Acesso em: 12 jun. 2025.

CURI, Maurício. **Aída Curi: o preço foi a própria vida**. 5. ed. São Paulo: Editora Ave Maria, 1979.

DERRIDA, Jacques. **Mal de arquivo: uma impressão freudiana**. Tradução de Andréa Daher e Eduardo Jardim. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jefferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Rios. São Paulo: Martins Fontes, 1999. ISBN 85-336-1012-2.

ECO, Umberto. **Interpretação e superinterpretação**. Tradução de MF. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ECO, Umberto. **Os limites da interpretação**. São Paulo: Perspectiva, 1990.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Loyola, 1996

FOUCAULT, Michel. Verdade e poder. In: \_\_\_\_\_. **Microfísica do poder**. Tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1979. p. 10.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 20. ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Segurança, território e população: curso no Collège de France (1977-1978)**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)**. Tradução de Maria Ermentina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: Nau, 1997.

HART, H. L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

HALBWACHS, Maurice. **A memória coletiva**. São Paulo: Centauro, 2006.

NIETZSCHE, Friedrich. **Segunda consideração intempestiva: da utilidade e desvantagem da história para a vida**. Tradução de Marco Antônio Casanova. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2003.

NUSSBAUM, Martha C. **Creating Capabilities: The Human Development Approach**. Cambridge: Harvard University Press, 2011.



PLATÃO. **A República**. Tradução e notas de Maria Helena da Rocha Pereira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007. Livro VII, 514a-518b.

RICOEUR, Paul. **Do texto à ação: ensaios de hermenêutica II**. Tradução de Rogério de Almeida. São Paulo: Loyola, 1995.

RICOEUR, Paul. **A memória, a história, o esquecimento**. Tradução de Alain François Lembrecht Britto Pereira. Campinas: Editora da Unicamp, 2007.

SHECAIRA, Fábio Perin. **Dealing with judicial rhetoric: a defence of Hartian positivism**. Australian Journal of Legal Philosophy, v. 40, p. 1–30, 2015. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2629811>. Acesso em: 4 jul. 2025.

SILVA, Sergio Luiz Pereira da. Fake news e pós-verdade: uma introdução crítica ao irracionalismo de conveniência do fascismo contemporâneo neoliberal. In: SILVA, Sergio Luiz Pereira da. **O irracionalismo de conveniência: ensaio sobre pós-verdade, fake news e a psicopolítica do fascismo digital**. Curitiba: Appris, 2021. p. 25-68.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. 2021. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SUNSTEIN, Cass R. **Democracy and the Problem of Free Speech**. New York: The Free Press, 1993.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 13 de maio de 2014, no processo C-131/12, Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González**. ECLI:EU:C:2014:317. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&doclang=PT>. Acesso em: 12 jun. 2025.